



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 206/2020 – São Paulo, terça-feira, 10 de novembro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000123-35.2016.4.03.6109

APELANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256425-31.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IZABEL FERNANDES BARRETO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001236-96.2018.4.03.6127

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO:EDSON CANDIDO FLORA

Advogado do(a) APELADO: EVERTON GEREMIAS MANCANO - SP229442-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018718-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA STALLONE LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE RIBEIRO - PR31823-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Transportadora Stallone Ltda, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRÉ-QUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ADEÇÃO AO PERT LEI 13.496/2017. PAGAMENTO E UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS DE PREJUÍZO FISCAL E DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE CSL. CONFIRMAÇÃO DA REGULARIDADE DO CRÉDITO UTILIZADO PENDENTE. PORTARIA PGFN 1.207/2017. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. POSSIBILIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração, embora tenham apontado omissão, aludiram apenas à necessidade de garantir pré-questionamento de normas discutidas, em termos de violação ou negativa de vigência, objetivando acesso às instâncias extraordinárias. 2. Não houve impugnação específica nem indicação de omissão a exigir qualquer aborlagem ou consideração adicional em face do que constou do acórdão embargado, pleiteando-se, como visto, apenas que se registre que foi alegada violação ou negativa de vigência ao artigo 2º, § 9º, da Lei 13.496/2017, em conjunto com o respectivo artigo 3º e com o artigo 24 da Lei 11.452/2007, cuja interpretação sistemática corresponde, segundo a narrativa da embargante, ao núcleo do argumento desenvolvido no tópico III, itens 14 a 17 das razões do agravo de instrumento. 3. De toda sorte, evidencia-se, revelando inexistência de omissão, ainda que para efeito de mero pré-questionamento, que o acórdão restou devidamente fundamentado quanto à conclusão adotada no sentido de que o artigo 3º da Lei 13.496/2017, no que trata da liquidação de valores inscritos em dívida ativa no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não obsta a eficácia da regra geral do artigo 10 da Lei 13.496/2017, aplicável igualmente ao parcelamento de tais débitos, que determina sejam mantidas as garantias constituídas em favor do crédito tributário até a ulterior análise dos créditos de prejuízo fiscal utilizados na amortização da dívida, sendo expresso o § 9º do artigo 2º da Lei 13.496/2017 em dispor, neste sentido, sobre o prazo de cinco anos para confirmação da regularidade no uso de créditos pelo contribuinte, não se aplicando, pois, frente ao princípio da especialidade, a regra genérica e impertinente do artigo 24 da Lei 11.457/2007. 4. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma. 5. Embargos de declaração rejeitados.

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais referentes ao programa especial de regularização tributária - PERT instituído pela Lei nº 13.496/2017.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No caso vertente, esta Corte Regional Federal julgou improcedente o pedido de levantamento de garantia do débito ocorrida anteriormente à adesão ao programa especial de regularização tributária - PERT ao fundamento da necessidade de aguardar-se o prazo de 5 (cinco) anos para homologação da compensação realizada confirmatória da quitação do débito, ao passo que a recorrente aduz a desnecessidade de espera do transcurso do mencionado lapso temporal.

Não se verifica a existência de julgando do Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente a tese invocada pela recorrente.

Saliente-se que, admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pela Corte Superior de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5719428-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILMA SOARES PINTO

Advogados do(a) APELADO: ADERICO FERREIRA CAMPOS - SP95618-N, LUIZA SEIXAS MENDONÇA - SP280955-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo legal pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

Quanto ao mais, está consolidada a jurisprudência da superior instância, nos termos da Súmula 111 do C. STJ, *in verbis*:

Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

O *v.* acórdão recorrido, ao majorar a verba honorária fixada na sentença, mantendo seu percentual, mas alterando o termo final da base de cálculo para a data da prolação do acórdão, aparenta divergir da orientação jurisprudencial sedimentada pela instância superior, o que representa possível violação dos dispositivos legais invocados pela recorrente.

Dessa forma, submeto o recurso à apreciação da instância superior.

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

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001107-69.2018.4.03.6005

APELANTE: VICTOR HUGO VADORA COSTA, UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, VICTOR HUGO VADORA COSTA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pela União Federal, Id [142051918](#), quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049383-58.2000.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M&G FIBRAS E RESINAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS - SP76649-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008319-33.2007.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

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

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE MARTINS PEREIRA DA COSTA - SP116931

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, quanto à alegada violação ao art. 1022, I e II, do CPC, haja vista que o acórdão encontra-se robustamente fundamentado, tendo analisado a matéria controvertida de forma exauriente. Nesse sentido, já decidiu o STJ, em caso similar, que *“as questões postas em discussão foram dirimidas pelo Tribunal de origem de forma suficiente, fundamentada e sem omissões ou contradições, devendo ser afastada a alegada violação aos artigos 1022, inciso II e 489, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015. Consoante entendimento desta Corte, não importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelo recorrente, decidindo de modo integral e coerente a controvérsia posta.”* (STJ, AgInt no AREsp 1516154/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2020, DJe 23/10/2020).

Não cabe admitir o recurso especial, além disso, à luz da alegada violação ao art. 40 da Lei 7.357/85.

No ponto, vê-se que o acórdão recorrido adotou fundamentação assim sumariada em sua ementa: *“Não há - e nem poderia haver - previsão legal ou regulamentar para cobrança de tarifa bancária referente a cheque sem fundos sobre título que pode ser pago com os recursos existentes na conta bancária de seu emitente, mesmo na hipótese de ser apresentado junto com outras cédulas que não possam ser honradas, sob pena de incorrer o banco em verdadeiro enriquecimento ilícito, porquanto ausente justa causa para a cobrança do encargo (art. 964 do Código Civil de 1916 e art. 884 do Código Civil de 2002). O art. 40 da Lei 7.357/1985 não dá respaldo à pretensão recursal, uma vez que regula hipóteses de apresentação simultânea de cheques, estabelecendo critérios de preferência quanto à ordem em que devem ser pagos, e não prevendo que todos os títulos apresentados ao mesmo tempo serão tratados como sem fundos se apenas um ou alguns deles efetivamente estiverem nesta situação. Correta a sentença ao reconhecer a ilicitude da sistemática de cobrança de tarifa bancária intentada pela CEF em desfavor de um número indeterminado, mas determinável, de consumidores, bem como a lesão a direitos individuais homogêneos daí decorrente e o consequente dever da parte requerida de ressarcir os clientes lesados, devendo ser mantida neste ponto”.*

Nada obstante os fundamentos acima colacionados, tem-se que, no recurso especial, a recorrente não os impugnou de forma clara e fundamentada, o que atrai o óbice da Súmula 284/STF. Vislumbra-se, ainda, fundamentos do acórdão recorrido que restaram inatacados, o que atrai, também, o óbice da Súmula 283/STF.

Melhor sorte não assiste ao recorrente quanto à alegada violação ao art. 16 da Lei 7.347/85.

É que a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que é indevido limitar-se a eficácia das decisões proferidas em ações civis públicas coletivas ao território onde exercida a competência do órgão julgante.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. ART. 16 DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO COLETIVA. LIMITAÇÃO APRIORÍSTICA DA EFICÁCIA DA DECISÃO À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO JUDICANTE. DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP N.º 1.243.887/PR, REL. MIN. LUÍS FELIPE SALOMÃO). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS. 1. No julgamento do recurso especial repetitivo (representativo de controvérsia) n.º 1.243.887/PR, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a regra prevista no art. 16 da Lei n.º 7.347/85, primeira parte, consignou ser indevido limitar, aprioristicamente, a eficácia de decisões proferidas em ações civis públicas coletivas ao território da competência do órgão julgante. 2. Embargos de divergência acolhidos para restabelecer o acórdão de fls. 2.418-2.425 (volume 11), no ponto em que afastou a limitação territorial prevista no art. 16 da Lei n.º 7.347/85. (STJ, ERESp n.º 1134957/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 24.10.2016, DJe 30.11.2016)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDEC. LIMITE TERRITORIAL DA SENTENÇA. LIMITAÇÃO INDEVIDA. EFICÁCIA DA COISA JULGADA QUE NÃO SE RESTRINGE AO TERRITÓRIO DO ÓRGÃO JUDICANTE. ABRANGÊNCIA DOS DIREITOS COLETIVOS EM SENTIDO AMPLO INDISTINTAMENTE. HIPÓTESE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. ERESp N. 1.134.957/SP. JUROS MORATÓRIOS. CITAÇÃO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. RAZÕES QUE SE MANTÊM. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (STJ, AgInt no AREsp 1574242/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 26/06/2020)

Diante do entendimento da instância superior assim consolidado, inadmitte-se o recurso também quanto à alegada violação ao art. 16 da Lei 7.347/85, invocando-se o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto para o recurso interposto com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c" do permissivo constitucional.

Empreendimento, não é admissível o recurso especial naquilo em que busca reformar o acórdão por ter concluído pela existência de má-fé da recorrente.

As apontadas violações ao art. 42, parágrafo único, do CDC e ao art. 940 do Código Civil não podem ser objeto de investigação pela instância superior, vez que analisar a existência ou inexistência de má-fé no caso concreto pressupõe inevitável revolvimento do arcabouço fático-probatório dos autos, inadmissível na via especial nos termos da Súmula 7/STJ.

Nesses termos:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. MERA PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DO FEITO. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". NÃO OCORRÊNCIA. LIMITES DO PEDIDO. DEFINIÇÃO POR INTERPRETAÇÃO LÓGICA-SISTEMÁTICA DA PETIÇÃO INICIAL E DE OUTROS ELEMENTOS DE CONVICTÃO CARRADOS AUTOS. JURISPRUDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO "PER RELATIONEM". NÃO OCORRÊNCIA. ADEMAIS, A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE CONSIDERA VÁLIDA A SUA UTILIZAÇÃO. PROGRAMA "MINHA CASA, MINHA VIDA". COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. REVISÃO DO QUADRANTE FÁTICO-PROBATÓRIO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. (...) AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (STJ, AgInt no REsp 1852330/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 03/08/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE CONTRATUAL E INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDE PRATICADA POR TERCEIRO. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PARTICULARIDADES QUE EXTRAPOLAM O MERO DISSABOR. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE OBSERVÂNCIA. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. (...) 2. A revisão de matérias - quantum indenizatório fixado a título de danos morais e a ausência de má-fé da instituição bancária para fins de afastamento da repetição em dobro do indébito, quando as instâncias ordinárias a reconhecem -, que demandam o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, não pode ser feita na via especial, diante do óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Decisão agravada mantida. 3. Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt no AREsp 1273916/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 10/08/2018)

Não se revela admissível o recurso especial, do mesmo modo, quanto à alegada violação aos arts. 97 e 100 do CDC.

O acórdão, nesse ponto específico, está calcado na seguinte fundamentação: "as alegadas dificuldades técnicas para a viabilização do comando judicial não configuram causa legal excludente de responsabilidade do banco recorrente, razão pela qual resta rejeitado o pedido de afastamento da condenação da apelante a "realizar amplo levantamento em seus bancos de dados para identificar os consumidores lesados na situação -hipótese narrada na petição inicial". Ademais, foi a própria CEF quem deu causa às lesões a direitos individuais homogêneos discutidos nos autos e, o que é ainda mais relevante, é a única pessoa detentora dos dados pessoais e bancários dos consumidores lesados, de sorte que se afigura impossível acolher o recurso neste ponto, sob pena de se beneficiar a parte por sua própria torpeza".

Destarte, tem-se que o acórdão se utilizou de fundamentação não impugnada pela recorrente, relativa à invocação de sua própria torpeza em seu benefício, circunstância essa que atrai ao caso, uma vez mais, o óbice da Súmula 283/STF.

De toda sorte, melhor sorte assiste ao recorrente quanto à apontada violação aos arts. 395, 405 e 406 do Código Civil de 2002 e art. 1062 do Código Civil de 1916.

No ponto, observa-se que o acórdão recorrido, debruçando-se sobre o arcabouço fático-probatório dos autos, afirmou que o ato havido como ilícito, consistente na cobrança de tarifa bancária pela apresentação de cheques para compensação, corresponderia a uma falta extracontratual, configuradora, portanto, de responsabilidade aquiliana, pelo que os juros moratórios na repetição do indébito correriam a partir do evento danoso (Súmula 54/STJ).

Não há, na jurisprudência do STJ, indicativos claros acerca da configuração de responsabilidade extracontratual em situações que tais. A definição da natureza jurídica da responsabilidade da recorrente, ademais, prescindindo no caso concreto do reexame dos fatos e das provas havidas nos autos, os quais se mostram passíveis de análise a fim de se lhes conferir correta interpretação jurídica.

Há, portanto, que se admitir o recurso, à luz da argumentação expendida no tópico acima citado, com o que restam devolvidos à instância superior todos os demais fundamentos alinhavados neste recurso – inclusive aqueles expressamente enfrentados e rejeitados –, o que se dá nos termos do entendimento consolidado na Súmula 292/STF e art. 1034 do CPC.

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

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003729-31.2016.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO ANTONELLI

Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005013-19.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOGANAS BRASILLTDA

Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP 783/17. VIGENTE AO TEMPO DA FORMULAÇÃO DA DESISTÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. CONDENAÇÃO DO CONTRIBUINTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS AÇÕES EXTINTAS POR DESISTÊNCIA FUNDADA EM RAZÃO DE ADESAO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. 1. A autora ajuizou ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, para reconhecimento de inexistência de relação jurídica relativamente à aplicação e, consequentemente, ao pagamento, dos direitos antidumping. 2. A sentença julgou o pedido improcedente, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. 3. Negado provimento a seu apelo, a autora interpôs Recursos Especial e Extraordinário, que não foram admitidos. 4. Contra a decisão que inadmitiu o Recurso Especial, a parte interpôs agravo, que teve seguimento negado. 5. Com a superveniência da publicação da Medida Provisória 783/2017 e, como condição para a inclusão dos débitos em discussão judicial no programa especial de regularização tributária, pleiteou a desistência da ação e renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta, para adesão Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, criado pela MP 783/2017. 6. Com a concordância da União, foi prolatada sentença que homologou a desistência e, julgou extinto o processo com resolução do mérito, sem condenação da parte autora em honorários advocatícios em razão de adesão a parcelamento. 7. Em precedente firmado em caso análogo, essa C. Turma concluiu que o deslinde da controvérsia impõe a análise acerca do tipo da ação proposta e da legislação em vigor à época da renúncia. 8. À época do requerimento da desistência para fins de ingresso no Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, encontrava-se vigente a MP 783/2017, a qual previa, expressamente, que, em tais hipóteses não haveria a isenção ao pagamento de honorários advocatícios. 9. Tal disposição somente foi alterada pela sua conversão na Lei nº 13.496/17, publicada em 25.10.17, a qual previa, nos termos do art. 5º, §3º, que o sujeito passivo que pretende aderir ao Programa Especial de Regularização Tributária - PERT deverá desistir previamente das ações judiciais que tenham por objeto os débitos a serem quitados, renunciando-se a quaisquer alegações de direito sobre os quais se fundem, ficando, desta forma, isento do pagamento de honorários advocatícios. 10. Inexistia, à época da renúncia, óbice na legislação para condenação do contribuinte em honorários advocatícios nas ações extintas por desistência fundada em razão de adesão a parcelamento tributário. 11. Ademais, por se tratar de ação ordinária, de rigor a condenação em honorários advocatícios. 12. Apelo provido para condenar a apelada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do CPC/1973 (artigo 1.029, do CPC/2015).

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O contribuinte busca a isenção do pagamento da verba honorária em decorrência da adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, instituído pela lei nº 13.496/17.

Esta Corte Regional Federal deu provimento à apelação da União para julgar o pleito improcedente ao fundamento de que "... à época do requerimento da desistência para fins de ingresso no Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, encontrava-se vigente a MP 783/2017, a qual previa, expressamente, que, em tais hipóteses não haveria a isenção ao pagamento de honorários advocatícios...", sendo certo que "... Tal disposição somente foi alterada pela sua conversão na Lei nº 13.496/17, publicada em 25.10.17, a qual previa, nos termos do art. 5º, §3º, que o sujeito passivo que pretende aderir ao Programa Especial de Regularização Tributária - PERT deverá desistir previamente das ações judiciais que tenham por objeto os débitos a serem quitados, renunciando-se a quaisquer alegações de direito sobre os quais se fundem, ficando, desta forma, isento do pagamento de honorários advocatícios..." (trecho do voto do acórdão - Id 87811783), ao passo que a recorrente aduz que faz jus à isenção, na medida em que lei posterior concedeu a mencionada benesse, além da existência de dispositivo na lei processual civil determinando sua consideração nos autos (artigo 393, CPC).

Precedentes sobre a questão, no sentido da pretensão recursal, foram encontrados em julgamentos proferidos por ambas as Turmas que compõe a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual merece trânsito o recurso excepcional. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA AÇÃO EM RAZÃO DE DESISTÊNCIA DE RECURSO E RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA. ADESAO AO PARCELAMENTO. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE QUE DISPENSA O PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. LEI 13.043/14. LEI 13.496/2017. APLICAÇÃO. ART. 462 DO CPC/1973 (ART. 493 DO CPC/2015).

1. O superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que havendo desistência e renúncia ao direito em que se funda a demanda para fins de adesão a parcelamento tributário, aplica-se a lei superveniente no que diz respeito ao cabimento da verba honorária. Inteligência do artigo 462 do CPC/1973 (art. 493 do CPC/2015).
 2. "Observa-se que o art. 38 da Lei 13.043/2014 foi revogado pela MP 766/2017, que também teve sua eficácia revogada pela MP 783/2017, convertida na Lei 13.496/2017. Assim, vigora, o art. 5º, § 3º, da Lei 13.496/2017, que prevê o não pagamento dos honorários advocatícios. É certo que essa norma alcança os feitos em curso, nos termos do art. 462 do CPC/1973 (art. 493 do CPC/2015)." (AgInt no REsp 1446115/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma DJe 13/03/2018).
 3. Agravo interno não provido.
- (AgInt no REsp 1488429/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ADESAO AO PARCELAMENTO. APLICABILIDADE DA LEI PROCESSUAL SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CPC/1973. DISPENSA DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA LEI 13.043/2014. 1. A teor do art. 38 da Lei 13.043/2014, não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei 11.941/2009, inclusive nas reaberturas de prazo a que tal norma alude.

2. Observa-se que o art. 38 da Lei 13.043/2014 foi revogado pela MP 766/2017, que também teve sua eficácia revogada pela MP 783/2017, convertida na Lei 13.496/2017. Assim, vigora o art. 5º, § 3º da Lei 13.496/2017, que assim dispõe: "Art. 5º - Para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei 13.105, de 16 de março de 2015). (...). § 3º - A desistência e a renúncia de que trata o caput exigem o autor da ação do pagamento dos honorários." 3. É certo que essa norma alcança os feitos em curso, nos termos do art. 462 do CPC/1973 (art. 493 do CPC/2015). Nesse sentido: AgRg no REsp 1.228.882/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 31.8.2017; AgInt no REsp. 1.441.665/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe 16.3.2017; AgRg no AgRg na DESIS no REsp. 1.436.958/CE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27.3.2017.

4. Agravo conhecido para dar provimento ao Recurso Especial.

(AREsp 1538235/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis, na espécie, as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005807-88.2018.4.03.6102

APELANTE: FERRUSI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS ASSAD STOCCO - SP79539-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FERRUSI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS ASSAD STOCCO - SP79539-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 6/1977

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos, pela Fazenda Nacional, Id [143279623](#), quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004254-02.2011.4.03.6114

APELANTE: MARCOS PAULO VILAR PEREIRA, CRISTIANE LEMOS NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO VILAR PEREIRA - SP352482-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008130-60.2018.4.03.6104

APELANTE: EDITH CANDIDA JESUS

Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5767275-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO FAIO

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA CRISTINA VERGINASSI - SP190564-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo legal pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

Quanto ao mais, está consolidada a jurisprudência da superior instância, nos termos da Súmula 111 do C. STJ:

Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

O acórdão recorrido, ao majorar a verba honorária fixada na sentença, mantendo seu percentual, mas alterando o termo final da base de cálculo para a data da prolação do acórdão, aparenta divergir da orientação jurisprudencial sedimentada pela instância superior, o que representa possível violação dos dispositivos legais invocados pela recorrente.

Dessa forma, submeto o recurso à apreciação da instância superior.

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

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011640-58.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HERMINIO FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido, ao reconhecer como especiais períodos laborados nas atividades relacionadas à cana-de-açúcar aparenta divergir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei precedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

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

As demais questões suscitadas no recurso submetem-se à instância superior nos termos da súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025467-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLENAALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP182304-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI 9.430/96, NORMA INTRODUZIDA PELA LEI 13.670/18. VEDADA A COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS ESTIMADOS DE IRPJ/CSLL. INAPLICABILIDADE PARA O EXERCÍCIO DE 2018. VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA E À LEGÍTIMA EXPECTATIVA DE MANUTENÇÃO DO REGRAMENTO TRIBUTÁRIO ENTÃO VIGENTE QUANDO DA OPÇÃO PELO REGIME DE ESTIMATIVAS PARA O ANO DE 2018. PRESERVAÇÃO DO PLANEJAMENTO FISCAL ADOTADO. DECLARAÇÃO DO DIREITO DE COMPENSAR OS CRÉDITOS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão (art. 74 da Lei nº 9.430/96). Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º dessa mesma lei. Essa é a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 13.670, de 2018, ora combatida pela empresa que vinha se valendo da compensação de seus créditos como forma de quitação do IRPJ/CSLL - estimativa.

2. A opção pelo regime tributário é feita no início do ano e diante dela a empresa "se programa" em matéria econômica e tributária, sendo lícito o planejamento tributário com vistas a economicidade empresarial. Feita a escolha, ela se torna irretroatável, ou seja, a empresa vincula-se à opção feita ainda que, porventura, ela se torne inconveniente ao longo do período anual.

3. É ilógico que, nesse cenário em que uma atitude do contribuinte é tida como válida numa expectativa "sine die", o Poder Público legislador venha a mudar a regra fiscal abruptamente, de modo a quebrar-lhe o planejamento tributário e empresarial. O princípio da segurança assumiu apreciável vigor no panorama do direito brasileiro, graças à recente alteração da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, eis que no seu art. 30 há um chamado das autoridades públicas "para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas...", sendo certo que a Lei nº 13.670 é posterior a esse comando normativo. Precedentes.

4. Existência da questão - séria - da insegurança trazida pela lei nova, sendo notável que o "imperium" do Estado não pode assumir feição absoluta a ponto de inviabilizar a relação de boa-fé objetiva (art. 187 do Cód. Civil, mas que é norma geral derivada até do bom senso) que deve vicejar entre Estado e contribuinte. A eticidade da legislação é um valor a se perseguir no estado democrático de direito.

5. Caso em que não se decreta a inconstitucionalidade da norma, mas sim é-lhe conferido um tratamento ético, que prestigia a boa-fé e a segurança jurídica, de sorte que o novel regime de compensação, no que tem de restritivo em relação à matéria aqui tratada, respeite o regime eleito pelo contribuinte para o ano de 2018, como lhe era permitido fazer, para, assim, poder operar no âmbito econômico sem surpresas.

Os embargos de declaração foram rejeitados em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Restou devidamente consignado que, diante das peculiaridades do regime tributário analisado, escolhendo o contribuinte pela apuração sob expectativa mensal no início do ano fiscal, vedar a compensação dos débitos estimados mensalmente no curso daquele ano incorreriam em rompimento de legítima previsibilidade esperada pelo contribuinte, fazendo incidir a modulação temporal dos efeitos da modificação trazida pela Lei 13.670/18. O fato de a referida lei se originar de projeto apresentado em 2017 não inquina a decisão proferida, dado que não seria razoável exigir do contribuinte o planejamento tributário levando em consideração também os inúmeros projetos de lei encontrados em trâmite no parlamento em matéria tributária.

2. Fez-se expressa menção ao repetitivo trazido em embargos, ressaltando-se "que no caso 'sub iudice' existe a questão - séria - da insegurança trazida pela lei nova, sendo notável que o 'imperium' do Estado não pode assumir feição absoluta a ponto de inviabilizar a relação de boa-fé objetiva (art. 187 do Cód. Civil, mas que é norma geral derivada até do bom senso) que deve vicejar entre Estado e contribuinte. A eticidade da legislação é um valor a se perseguir no estado democrático de direito. O saudoso ministro José Augusto Delgado escreveu que "interpretar as regras do Código Civil com base em princípios éticos é contribuir para que a idéia de justiça aplicada concretamente torne-se realidade" (destaquei); ora, se isso é correto no direito privado, com muito mais razão há de ocorrer na seara do direito público eis que a preponderância estatal deve guardar limites e as antigas noções de "fato do príncipe" hoje devem ser vistas "cum granulum salis".

3. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgrReg no RESp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

A parte recorrente alega violação aos seguintes dispositivos: (i) art. 1.022, II, parágrafo único, II, c/c art. 489, § 1º, IV, do CPC; (ii) art. 6º da Lei 13.670/2018, que alterou o art. 74, § 3º, IX, da Lei 9.430/1996; (iii) art. 170 do CTN; (iv) arts. 948 a 950 do CPC. Sustenta também divergência com orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O art. 74, § 3º, IX, da Lei 9.430/1996, na redação dada pelo art. 6º da Lei 13.670/2018, estatui que os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) não poderão ser objeto da compensação de que trata o *caput* do dispositivo.

O entendimento manifestado no acórdão recorrido aparentemente destoa de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre essa inovação legislativa, ocasião em que não identificou máculas em sua vigência imediata e reiterou seu entendimento no sentido de que a norma que trata de compensação tributária é aquela vigente ao tempo do encontro de contas e não aquela em vigor na época do efetivo pagamento:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IRPJ E CSLL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. ANÁLISE DE VALIDADE DE LEI ORDINÁRIA EM CONFRONTO COM LEI COMPLEMENTAR. MATÉRIAS RESERVADAS A COMPETÊNCIA DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança objetivando que a autoridade coatora se abstivesse de opor óbice à compensação das competências referentes às estimativas mensais de IRPJ/CSLL do ano-calendário de 2018 ou, alternativamente, à compensação das competências referentes às estimativas mensais de IRPJ/CSLL do ano de 2018 vencidas nos 90 dias posteriores à publicação da Lei 13670/2018. No juízo de primeiro grau, a segurança foi concedida. No Tribunal de origem, a decisão foi reformada para denegar a segurança pretendida. Nesta Corte, não se conheceu do recurso especial.

[...]

IV - Mesmo que assim não fosse, este Superior Tribunal de Justiça, tem entendimento pacificado no sentido de que a norma que trata de compensação tributária é aquela vigente ao tempo de encontro de contas e não aquela em vigor na época do efetivo pagamento. Nesse diapasão, confirmam-se: REsp 1408195/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/05/2015, DJe 01/06/2015 e AgRg no REsp 1249913/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1819236/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 16/12/2019)

Sobre o tema, cumpre destacar também trechos de recente decisão monocrática proferida no âmbito daquela Corte Superior:

“Ademais, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas”

[...]

“Desse modo, a partir da vigência da Lei 13.670/2018, nos termos do art. 74, § 3º, IX, da Lei 9.430/1996, não podem ser objeto de compensação “os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)”.

(STJ, Decisão Monocrática da Min. Assusete Magalhães no RE 1889461; DJe em 01/09/2020)

Constatada a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante das alegações em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme exegese das Súmulas 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 1.034 do Código de Processo Civil:

“Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito.

Parágrafo único. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado.” (destaque nosso)

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

Intimem-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007991-85.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WEVELYN NICOLETO

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ - SP197054-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo legal pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

O acórdão recorrido aparentemente diverge do entendimento adotado no STJ, no sentido de que a propositura da ação civil pública não inviabiliza o ajuizamento da ação individual para a discussão dos direitos do segurado. Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL Nº 1746957 - MG (2018/0140487-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RECORRIDO : MÁRCIO MARTINS BENVINDA

ADVOGADO : VILFRIDO SIQUEIRA DA CRUZ - MG024790

DECISÃO

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, II DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO SUBJETIVO POSTULADO. ACORDO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA SEM A PARTICIPAÇÃO DO AUTOR DA AÇÃO. DISCORDÂNCIA DOS TERMOS DO ACÓRDÃO. INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento na alínea a do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - DIFERENÇAS SOBRE PARCELAS VENCIDAS - DEMANDA INDIVIDUAL - NÃO VINCULAÇÃO AO CRONOGRAMA PREVISTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONSECUTÓRIOS DA CONDENAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO ART. 1º-F, DA LEI 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 5º DA LEI 11.960/09 - CORREÇÃO MONETÁRIA DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS - APLICAÇÃO DO INPC - JUROS DE MORA - ÍNDICES APLICÁVEIS ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA. A existência de Ação Civil Pública não impossibilita o ajuizamento da ação individual para o reconhecimento dos direitos do segurado e nem permite a vinculação do pagamento a este devido ao cronograma previsto naquela ação coletiva. O posicionamento firmado pelo STJ, segundo a sistemática do art. 543-C do CPC, quando do julgamento do RESP nº 1.205.946/SP, deve ser parcialmente modificado em razão da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. r - F, da Lei 9.494/97, com a nova redação dada pelo art. 5º, da Lei 11.960/09.

Com efeito, as parcelas previdenciárias deverão sofrer correção monetária pelos índices do INPC, desde a data em que os respectivos pagamentos eram devidos, e ser acrescidas de juros de mora pelos índices aplicáveis às cadermetas de poupança, por não ter a inconstitucionalidade parcial declarada atingido este último encargo.

2. Em seu Apelo Especial, defende a parte recorrente a ausência de interesse de agir, ao argumento de que a revisão do benefício por incapacidade da parte autora, com base no artigo 29, II da Lei 8.213/1991, foi objeto de Ação Civil Pública, da qual decorreu acordo homologado e transitado em julgado, o qual obedece a escala orçamentária, previamente acordada com a Administração.

3. É o relatório.

4. De início, é de se esclarecer que não cuida a ação de execução individual de título judicial exarado em processo coletivo, em verdade, cuida-se de ação de cobrança ajuizada em face do INSS, objetivando o pagamento de valores devidos em razão de revisão administrativa realizada pela Autarquia Previdenciária, sem pagamento de atrasados.

5. Analisando situações semelhantes a dos autos, em que se analisa pretensões decorrentes do acordo firmado pelo INSS com o Ministério Público Federal nos autos da Ação Civil Pública 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, esta Corte tem entendido pelo interesse de agir do Segurado em postular individualmente o seu direito, sem que tenha que se submeter aos termos e cronograma orçamentário fixados no acordo.

6. É certo que os efeitos da coisa julgada coletiva não podem prejudicar os interesses e direitos individuais do Segurado, não podendo retirar do jurisdicionado, afetado pela relação jurídica, a faculdade de postular em juízo o direito subjetivo.

7. Confirmando tal orientação, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, II, DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO SUBJETIVO POSTULADO. MEMORANDO-CIRCULAR Nº 21/DIRBEN/PFE-INSS, DE 15/4/2010. ACORDO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA SEM A PARTICIPAÇÃO DO AUTOR DA AÇÃO. DISCORDÂNCIA DOS CRITÉRIOS DA REVISÃO ADMINISTRATIVA. INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADO.

1. Trata-se de Recurso Especial que tem como objetivo afastar a alegação de ausência de interesse processual da parte recorrente quanto ao direito à revisão da renda mensal do benefício previdenciário de auxílio-doença (art. 29, II, da Lei 8.213/1991) por ter o INSS realizado a revisão administrativa, em razão do Memorando-Circular 21/DIRBEN/PFE-INSS, de 15/4/2010, e de acordo celebrado sem a participação do autor na Ação Civil Pública 0002320-59.2012.4.03.6183 proposta pelo Ministério Público Federal.

2. A parte recorrente requereu administrativamente o pedido de revisão da renda mensal do benefício previdenciário com base no art. 29, II da Lei 8.213/1991, tendo-se indeferido o pedido por existir acordo celebrado na referida Ação Civil Pública.

3. A ação judicial foi proposta em 2013 questionando a revisão do benefício previdenciário nos termos do Memorando-Circular 21/DIRBEN/PFE-INSS, de 15/4/2010.

4. Não reconhecimento da divergência jurisprudencial pela ausência do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas.

5. Há interesse de agir do segurado quando, não obstante a revisão administrativa pela autarquia previdenciária, o objeto da ação envolve a discordância com os próprios critérios da revisão.

6. As ações coletivas previstas nos incisos I e II e no parágrafo único do art. 81 do CDC não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem não beneficiarão os autores das ações individuais se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (AgRg no AREsp 595.453/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 18/11/2015, e AgInt na PET nos REsp 1.405.424/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 26/10/2016, DJe 29/11/2016).

7. Embora haja a relação de conexão entre a ação coletiva e a ação individual que trate do mesmo objeto e causa de pedir, como bem afirmado pelo §1º do art. 103 do CDC (Lei 8.078/1990), "os efeitos da coisa julgada não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe", não pode ser retirada do jurisdicionado afetado pela relação jurídica a faculdade de postular em juízo o direito subjetivo.

8. A legislação dá a opção para o jurisdicionado ingressar na ação coletiva como litisconsorte (art. 94 do CDC) ou utilizar o título executivo judicial para requerer a execução individual da sentença proferida no processo coletivo, mas não lhe retira o direito a promover ação individual para a discussão do direito subjetivo.

9. As ações coletivas previstas nos incisos I e II e no parágrafo único do art. 81 do CDC não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem não beneficiarão os autores das ações individuais se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (AgRg no AREsp 595.453/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 18/11/2015).

10. Recurso Especial parcialmente provido a fim de que retornemos autos ao Tribunal de origem para novo julgamento quanto ao mérito recursal (REsp. 1.722.626/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.5.2018).

8. Ante o exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial do INSS.

9. Publique-se.

10. Intimações necessárias.

Brasília, 15 de junho de 2020.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Relator

(Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 22/06/2020)

RECURSO ESPECIAL Nº 1.776.356 - RS (2018/0282674-3)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : JOSE VALDEMAR NASCIMENTO CARVALHO

ADVOGADOS : ANDRE LUIS BARCELLOS ZINN E OUTRO(S) - RS044293

JAQUELINE MORANDINI E OUTRO(S) - RS044234

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO

ADMINISTRATIVO 3/STJ. ACIDENTE DO TRABALHO. REVISÃO DA RENDA MENSAL

INICIAL. ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213/1991. AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM

ACORDO TRANSITADO EM JULGADO. INTERESSE DE AGIR PARA AJUIZAMENTO DA

AÇÃO INDIVIDUAL. RECONHECIMENTO. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA: RESP

1.722.626/RS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por José Valdemar Nascimento Carvalho contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL (RMI). ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS DE BENEFÍCIO REVISADO ADMINISTRATIVAMENTE. NECESSIDADE DE OBEDECIÊNCIA À ORDEM CRONOLÓGICA DE PAGAMENTOS ESTABELECIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

De acordo com o entendimento firmado por esta Câmara, carece de interesse processual a parte que pretende o pagamento das diferenças resultantes de revisão do benefício, com base no art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, quando a revisão pretendida já foi alcançada administrativamente e já foi estabelecido, através de acordo judicial firmado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320- 59.2012.4.03.6183/SP, cronograma de pagamento, que precisa ser respeitado.

Valorização da solução coletiva dos conflitos, considerando todo o conjunto e a dimensão que circunda o litígio.

Sentença de extinção do processo, por ausência de interesse de agir mantida.

APELO DESPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA.

Em suas razões de recurso especial, sustenta o recorrente seu interesse de agir, porque embora a revisão de seu benefício por incapacidade, com base no artigo 29, II, da Lei 8.213/1991, tenha sido objeto de ação civil pública, da qual decorreu acordo homologado e transitado em julgado, o qual obedece a escala orçamentária, previamente acordada com a Administração, possui direito em ajuizar ação individual, em observância aos artigos 103, 104, do Código de Defesa do Consumidor combinados com os artigos 10, §§ 1º e 2º, 489, 506, 926, 927, 1.022, parágrafo único, I, II, do CPC/2015.

O prazo para o Instituto Nacional do Seguro Social apresentar contrarrazões ao recurso especial decorreu in albis.

Noticiamos autos que o ora recorrente ajuizou ação em face do INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício por incapacidade.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual.

A parte autora, ora recorrente, apelou, tendo o Tribunal a quo negado provimento ao recurso, nos termos da ementa supratranscrita.

Opostos embargos de declaração rejeitados.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3/STJ, que assim dispõe in verbis: aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

A questão recursal gira em torno do interesse de agir, considerando a existência de ação coletiva, para reconhecimento de direitos individuais homogêneos dos segurados do INSS, referentes à revisão da renda mensal inicial de benefícios oriundos de acidente do trabalho, da qual surgiu acordo transitado em julgado, com respectivo cronograma orçamentário.

No tocante ao interesse de agir, a Segunda Turma do STJ enfrentou o tema, decidindo por reconhecê-lo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, II, DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO SUBJETIVO POSTULADO.

MEMORANDO-CIRCULAR Nº 21/DIRBEN/PFE-INSS, DE 15/4/2010. ACORDO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA SEM A PARTICIPAÇÃO DO AUTOR DA AÇÃO. DISCORDÂNCIA DOS CRITÉRIOS DA REVISÃO ADMINISTRATIVA. INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADO.

1. Trata-se de Recurso Especial que tem como objetivo afastar a alegação de ausência de interesse processual da parte recorrente quanto ao direito à revisão da renda mensal do benefício previdenciário de auxílio-doença (art. 29, II, da Lei 8.213/1991) por ter o INSS realizado a revisão administrativa, em razão do Memorando-Circular 21/DIRBEN/PFE-INSS, de 15/4/2010, e de acordo celebrado sem a participação do autor na Ação Civil Pública 0002320-59.2012.4.03.6183 proposta pelo Ministério Público Federal.

2. A parte recorrente requereu administrativamente o pedido de revisão da renda mensal do benefício previdenciário com base no art. 29, II da Lei 8.213/1991, tendo-se indeferido o pedido por existir acordo celebrado na referida Ação Civil Pública.

3. A ação judicial foi proposta em 2013 questionando a revisão do benefício previdenciário nos termos do Memorando-Circular 21/DIRBEN/PFE-INSS, de 15/4/2010.

4. Não reconhecimento da divergência jurisprudencial pela ausência do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas.

5. Há interesse de agir do segurado quando, não obstante a revisão administrativa pela autarquia previdenciária, o objeto da ação envolve a discordância com os próprios critérios da revisão.

6. As ações coletivas previstas nos incisos I e II e no parágrafo único do art. 81 do CDC não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem não beneficiarão os autores das ações individuais se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (AgRg no AREsp 595.453/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 18/11/2015, e AgInt na PET nos EREsp 1.405.424/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 26/10/2016, DJe 29/11/2016).

7. Embora haja a relação de conexão entre a ação coletiva e a ação individual que trate do mesmo objeto e causa de pedir, como bem afirmado pelo §1º do art. 103 do CDC (Lei 8.078/1990), "os efeitos da coisa julgada não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe", não pode ser retrada do jurisdicionado afetado pela relação jurídica a faculdade de postular em juízo o direito subjetivo.

8. A legislação dá a opção para o jurisdicionado ingressar na ação coletiva como litisconsorte (art. 94 do CDC) ou utilizar o título executivo judicial para requerer a execução individual da sentença proferida no processo coletivo, mas não lhe retira o direito a promover ação individual para a discussão do direito subjetivo.

9. As ações coletivas previstas nos incisos I e II e no parágrafo único do art. 81 do CDC não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem não beneficiarão os autores das ações individuais se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (AgRg no AREsp 595.453/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 18/11/2015).

10. Recurso Especial parcialmente provido a fim de que retomemos os autos ao Tribunal de origem para novo julgamento quanto ao mérito recursal.

(REsp 1.722.626/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/5/2018) Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para novo julgamento do recurso de apelação.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de dezembro de 2018.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

(Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 06/12/2018)

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

Int.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025918-35.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLAUDESON PONTES BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo legal pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

O acórdão recorrido aparentemente diverge do entendimento adotado no STJ, no sentido de que a propositura da ação civil pública não inviabiliza o ajuizamento da ação individual para a discussão dos direitos do segurado. Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL Nº 1746957 - MG (2018/0140487-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RECORRIDO : MÁRCIO MARTINS BENVINDA

ADVOGADO : VILFRIDO SIQUEIRA DA CRUZ - MG024790

DECISÃO

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, II DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO SUBJETIVO POSTULADO. ACORDO EMAÇÃO CIVIL PÚBLICA SEM A PARTICIPAÇÃO DO AUTOR DA AÇÃO. DISCORDÂNCIA DOS TERMOS DO ACÓRDÃO. INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento na alínea a do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - DIFERENÇAS SOBRE PARCELAS VENCIDAS - DEMANDA INDIVIDUAL - NÃO VINCULAÇÃO AO CRONOGRAMA PREVISTO EMAÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONSECUTÓRIOS DA CONDENAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO ART. 1º-F, DA LEI 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 5º DA LEI 11.960/09 - CORREÇÃO MONETÁRIA DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS - APLICAÇÃO DO INPC - JUROS DE MORA - ÍNDICES APLICÁVEIS ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA. A existência de Ação Civil Pública não impossibilita o ajuizamento da ação individual para o reconhecimento dos direitos do segurado e nem permite a vinculação do pagamento a este devido ao cronograma previsto naquela ação coletiva. O posicionamento firmado pelo STJ, segundo a sistemática do art. 543-C do CPC, quando do julgamento do RESP nº 1.205.946/SP, deve ser parcialmente modificado em razão da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. r - F, da Lei 9.494/97, com a nova redação dada pelo art. 5º, da Lei 11.960/09.

Com efeito, as parcelas previdenciárias deverão sofrer correção monetária pelos índices do INPC, desde a data em que os respectivos pagamentos eram devidos, e ser acrescidas de juros de mora pelos índices aplicáveis às cadermetas de poupança, por não ter a inconstitucionalidade parcial declarada atingido este último encargo.

2. Em seu Apelo Especial, defende a parte recorrente a ausência de interesse de agir, ao argumento de que a revisão do benefício por incapacidade da parte autora, com base no artigo 29, II da Lei 8.213/1991, foi objeto de Ação Civil Pública, da qual decorreu acordo homologado e transitado em julgado, o qual obedece a escala orçamentária, previamente acordada com a Administração.

3. É o relatório.

4. De início, é de se esclarecer que não cuida a ação de execução individual de título judicial exarado em processo coletivo, em verdade, cuida-se de ação de cobrança ajuizada em face do INSS, objetivando o pagamento de valores devidos em razão de revisão administrativa realizada pela Autarquia Previdenciária, sem pagamento de atrasados.

5. Analisando situações semelhantes a dos autos, em que se analisa pretensões decorrentes do acordo firmado pelo INSS com o Ministério Público Federal nos autos da Ação Civil Pública 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, esta Corte tem entendido pelo interesse de agir do Segurado em postular individualmente o seu direito, sem que tenha que se submeter aos termos e cronograma orçamentário fixados no acordo.

6. É certo que os efeitos da coisa julgada coletiva não podem prejudicar os interesses e direitos individuais do Segurado, não podendo retirar do jurisdicionado, afetado pela relação jurídica, a faculdade de postular em juízo o direito subjetivo.

7. Confirmando tal orientação, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, II, DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO SUBJETIVO POSTULADO. MEMORANDO-CIRCULAR Nº 21/DIRBEN/PFE-INSS, DE 15/4/2010. ACORDO EMAÇÃO CIVIL PÚBLICA SEM A PARTICIPAÇÃO DO AUTOR DA AÇÃO. DISCORDÂNCIA DOS CRITÉRIOS DA REVISÃO ADMINISTRATIVA. INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADO.

1. Trata-se de Recurso Especial que tem como objetivo afastar a alegação de ausência de interesse processual da parte recorrente quanto ao direito à revisão da renda mensal do benefício previdenciário de auxílio-doença (art. 29, II, da Lei 8.213/1991) por ter o INSS realizado a revisão administrativa, em razão do Memorando-Circular 21/DIRBEN/PFE-INSS, de 15/4/2010, e de acordo celebrado sem a participação do autor na Ação Civil Pública 0002320-59.2012.4.03.6183 proposta pelo Ministério Público Federal.

2. A parte recorrente requereu administrativamente o pedido de revisão da renda mensal do benefício previdenciário com base no art. 29, II da Lei 8.213/1991, tendo-se indeferido o pedido por existir acordo celebrado na referida Ação Civil Pública.

3. A ação judicial foi proposta em 2013 questionando a revisão do benefício previdenciário nos termos do Memorando-Circular 21/DIRBEN/PFE-INSS, de 15/4/2010.

4. Não reconhecimento da divergência jurisprudencial pela ausência do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas.

5. Há interesse de agir do segurado quando, não obstante a revisão administrativa pela autarquia previdenciária, o objeto da ação envolve a discordância com os próprios critérios da revisão.

6. As ações coletivas previstas nos incisos I e II e no parágrafo único do art. 81 do CDC não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem não beneficiarão os autores das ações individuais se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (AgRg no AREsp 595.453/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 18/11/2015, e AgInt no PET nos EREsp 1.405.424/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 26/10/2016, DJe 29/11/2016).

7. Embora haja a relação de conexão entre a ação coletiva e a ação individual que trate do mesmo objeto e causa de pedir, como bem afirmado pelo §1º do art. 103 do CDC (Lei 8.078/1990), "os efeitos da coisa julgada não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe", não pode ser retirada do jurisdicionado afetado pela relação jurídica a faculdade de postular em juízo o direito subjetivo.

8. A legislação dá a opção para o jurisdicionado ingressar na ação coletiva como litisconsorte (art. 94 do CDC) ou utilizar o título executivo judicial para requerer a execução individual da sentença proferida no processo coletivo, mas não lhe retira o direito a promover ação individual para a discussão do direito subjetivo.

9. As ações coletivas previstas nos incisos I e II e no parágrafo único do art. 81 do CDC não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem não beneficiarão os autores das ações individuais se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (AgRg no AREsp 595.453/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 18/11/2015).

10. Recurso Especial parcialmente provido a fim de que retornemos autos ao Tribunal de origem para novo julgamento quanto ao mérito recursal (REsp. 1.722.626/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.5.2018).

8. Ante o exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial do INSS.

9. Publique-se.

10. Intimações necessárias.

Brasília, 15 de junho de 2020.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Relator

(Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 22/06/2020)

RECURSO ESPECIAL Nº 1.776.356 - RS (2018/0282674-3)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : JOSE VALDEMAR NASCIMENTO CARVALHO

ADVOGADOS : ANDRE LUIS BARCELLOS ZINN E OUTRO(S) - RS044293

JAQUELINE MORANDINI E OUTRO(S) - RS044234

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO

ADMINISTRATIVO 3/STJ. ACIDENTE DO TRABALHO. REVISÃO DA RENDA MENSAL

INICIAL. ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213/1991. AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM ACORDO TRANSITADO EM JULGADO. INTERESSE DE AGIR PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. RECONHECIMENTO. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA: RESP 1.722.626/RS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por José Valdemar Nascimento Carvalho contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL (RMI). ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS DE BENEFÍCIO REVISADO ADMINISTRATIVAMENTE. NECESSIDADE DE OBEDIÊNCIA À ORDEM CRONOLÓGICA DE PAGAMENTOS ESTABELECIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

De acordo com o entendimento firmado por esta Câmara, carece de interesse processual a parte que pretende o pagamento das diferenças resultantes de revisão do benefício, com base no art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, quando a revisão pretendida já foi alcançada administrativamente e já foi estabelecido, através de acordo judicial firmado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, cronograma de pagamento, que precisa ser respeitado.

Valorização da solução coletiva dos conflitos, considerando todo o conjunto e a dimensão que circunda o litígio.

Sentença de extinção do processo, por ausência de interesse de agir mantida.

APELO DESPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA.

Em suas razões de recurso especial, sustenta o recorrente seu interesse de agir, porque embora a revisão de seu benefício por incapacidade, com base no artigo 29, II, da Lei 8.213/1991, tenha sido objeto de ação civil pública, da qual decorreu acordo homologado e transitado em julgado, o qual obedece a escala orçamentária, previamente acordada com a Administração, possui direito em ajuizar ação individual, em observância aos artigos 103, 104, do Código de Defesa do Consumidor combinados com os artigos 10, §§ 1º e 2º, 489, 506, 926, 927, 1.022, parágrafo único, I, II, do CPC/2015.

O prazo para o Instituto Nacional do Seguro Social apresentar contrarrazões ao recurso especial decorreu in albis.

Noticiamos os autos que o ora recorrente ajuizou ação em face do INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício por incapacidade.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual.

A parte autora, ora recorrente, apelou, tendo o Tribunal a quo negado provimento ao recurso, nos termos da ementa supratranscrita.

Opostos embargos de declaração rejeitados.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3/STJ, que assim dispõe in verbis: aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

A questão recursal gira em torno do interesse de agir, considerando a existência de ação coletiva, para reconhecimento de direitos individuais homogêneos dos segurados do INSS, referentes à revisão da renda mensal inicial de benefícios oriundos de acidente de trabalho, da qual surgiu acordo transitado em julgado, com respectivo cronograma orçamentário.

No tocante ao interesse de agir, a Segunda Turma do STJ enfrentou o tema, decidindo por reconhecê-lo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, II, DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO SUBJETIVO POSTULADO.

MEMORANDO-CIRCULAR Nº 21/DIRBEN/PFE-INSS, DE 15/4/2010. ACORDO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA SEM A PARTICIPAÇÃO DO AUTOR DA AÇÃO. DISCORDÂNCIA DOS CRITÉRIOS DA REVISÃO ADMINISTRATIVA. INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADO.

1. Trata-se de Recurso Especial que tem como objetivo afastar a alegação de ausência de interesse processual da parte recorrente quanto ao direito à revisão da renda mensal do benefício previdenciário de auxílio-doença (art. 29, II, da Lei 8.213/1991) por ter o INSS realizado a revisão administrativa, em razão do Memorando-Circular 21/DIRBEN/PFE-INSS, de 15/4/2010, e de acordo celebrado sem a participação do autor na Ação Civil Pública 0002320-59.2012.4.03.6183 proposta pelo Ministério Público Federal.
2. A parte recorrente requereu administrativamente o pedido de revisão da renda mensal do benefício previdenciário com base no art. 29, II da Lei 8.213/1991, tendo-se indeferido o pedido por existir acordo celebrado na referida Ação Civil Pública.
3. A ação judicial foi proposta em 2013 questionando a revisão do benefício previdenciário nos termos do Memorando-Circular 21/DIRBEN/PFE-INSS, de 15/4/2010.
4. Não reconhecimento da divergência jurisprudencial pela ausência do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas.
5. Há interesse de agir do segurado quando, não obstante a revisão administrativa pela autarquia previdenciária, o objeto da ação envolve a discordância com os próprios critérios da revisão.
6. As ações coletivas previstas nos incisos I e II e no parágrafo único do art. 81 do CDC não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem não beneficiarão os autores das ações individuais se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (AgRg no AREsp 595.453/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 18/11/2015, e AgInt na PET nos EREsp 1.405.424/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 26/10/2016, DJe 29/11/2016).
7. Embora haja a relação de conexão entre a ação coletiva e a ação individual que trate do mesmo objeto e causa de pedir, como bem afirmado pelo §1º do art. 103 do CDC (Lei 8.078/1990), "os efeitos da coisa julgada não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe", não pode ser retirada do jurisdicionado afetado pela relação jurídica a faculdade de postular em juízo o direito subjetivo.
8. A legislação dá a opção para o jurisdicionado ingressar na ação coletiva como litisconsorte (art. 94 do CDC) ou utilizar o título executivo judicial para requerer a execução individual da sentença proferida no processo coletivo, mas não lhe retira o direito a promover ação individual para a discussão do direito subjetivo.
9. As ações coletivas previstas nos incisos I e II e no parágrafo único do art. 81 do CDC não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem não beneficiarão os autores das ações individuais se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (AgRg no AREsp 595.453/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 18/11/2015).
10. Recurso Especial parcialmente provido a fim de que retornemos autos ao Tribunal de origem para novo julgamento quanto ao mérito recursal.

(REsp 1.722.626/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/5/2018) Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para novo julgamento do recurso de apelação.

Publique-se.

Intímese.

Brasília (DF), 03 de dezembro de 2018.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

(Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 06/12/2018)

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

Int.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011580-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO JOSE ROCHA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

Constata-se que o acórdão recorrido, ao não considerar por similaridade, os laudos técnicos para reconhecimento de labor exposto aos agentes agressivos, aparenta divergir da orientação da instância superior.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. INEXISTÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE DO APARELHO NA NEUTRALIZAÇÃO DOS AGENTES AGRESSIVOS E USO PERMANENTE PELO EMPREGADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. RECONHECIMENTO DE LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PERÍCIA INDIRETA EM LOCAL SIMILAR. POSSIBILIDADE.

- 1. Verifica-se não ter sido demonstrada ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.*
- 2. Segundo jurisprudência consolidada desta Corte, o fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes.*
- 3. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, no sentido de que o emprego de EPI seria capaz de neutralizar o potencial lesivo dos agentes nocivos, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.*
- 4. É possível, em virtude da desconfiguração da original condição de trabalho da ex-empregadora, a realização de laudo pericial em empresa do mesmo ramo de atividade, com o exame de local com características similares ao daquele laborado pelo obreiro, a fim de apurar a efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, para reconhecimento do direito à contagem de tempo especial de serviço.*
- 5. Recurso especial improvido.*

(REsp. 1.428.183/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 06.03.2014).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

- 1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.*
- 2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.*
- 3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.*
- 4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.*
- 5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.*
- 6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.*
- 7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.*
- 8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.*

(REsp 1.370.229/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, segunda Turma, DJe 11/03/2014)

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

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028287-09.2018.4.03.9999

APELANTE: NEUSA MARIA DAMASCENO RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5910279-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DAFNY SOUSA MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido consignou:

(...) no caso dos autos, o laudo médico pericial (datado de 17/09/2018) atestou que a autora apresenta sequelas permanentes advindas da doença de Guillain-Barré, as quais consistem em limitações dos movimentos dos membros inferiores, isto é, dificuldade ao caminhar, necessitando do auxílio de uma bengala.

A incapacidade ou impedimento para a vida independente que a lei determina, não é somente aquela que impede as atividades cotidianas e básicas da pessoa, mas também a que impossibilita sua participação na sociedade, principalmente na forma de exercício de atividade para prover o próprio sustento, o que não é a hipótese dos autos.

Apesar da gravidade da patologia da autora, suas limitações e sequelas, entendo que não restou caracterizada a incapacidade para a vida independente, dado que o laudo médico pericial atestou que sua capacidade laborativa não se encontra comprometida, bem como a realização de suas atividades cotidianas, estando inclusive, à época do laudo, exercendo atividade laboral. (...)

Verifica-se que o recorrente traz argumentos no sentido do cumprimento do requisito exigido pelo § 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, que assim dispõe:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

(...)
"§ 2o Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)"

Conforme entendimento das Cortes Superiores, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, no que diz respeito à incapacidade, deve ser interpretado no sentido de considerar a deficiência física, para fins de reconhecimento do direito à Assistência Social, conjuntamente com outros aspectos relevantes, tais como, a condição profissional e cultural do beneficiário.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA DEFICIENTE. A LOAS, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL, NÃO FAZIA DISTINÇÃO QUANTO À NATUREZA DA INCAPACIDADE, SE PERMANENTE OU TEMPORÁRIA, TOTAL OU PARCIAL. ASSIM NÃO É POSSÍVEL AO INTÉRPRETE ACRESCEM REQUISITOS NÃO PREVISTOS EM LEI PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

ACÓRDÃO QUE MERECE REPAROS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO PARA RESTABELECEM O BENEFÍCIO CONCEDIDO NA SENTENÇA.

1. A Constituição Federal/1988 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 2o., em sua redação original dispunha que a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

3. Em sua redação atual, dada pela Lei 13.146/2015, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. 4. Verifica-se que em nenhuma de suas edições a lei previa a necessidade de capacidade absoluta, como fixou o acórdão recorrido, que negou a concessão do benefício ao fundamento de que o autor deveria apresentar incapacidade total, de sorte que não permita ao requerente do benefício o desempenho de qualquer atividade da vida diária e para o exercício de atividade laborativa (fls. 155).

5. Não cabe ao intérprete a imposição de requisitos mais rígidos do que aqueles previstos na legislação para a concessão do benefício.

6. Recurso Especial do Segurado provido para restaurar a sentença que reconheceu que a patologia diagnosticada incapacita o autor para a vida independente e para o trabalho. (REsp 1404019/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 03/08/2017) Grifei

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Ante o exposto, ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5796093-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - SP323572-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

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

DE C I D O.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido consignou:

"(...) O laudo pericial realizado em 27/09/2018 refere que a periciada com 53 anos, é portadora de tendinopatia do manguito rotador de ombro direito, cervicalgia e dor em ombro direito, estando incapacitada de forma parcial e permanente, não se enquadrando como deficiente. (...)"

Verifica-se que o recorrente traz argumentos no sentido do cumprimento do requisito exigido pelo § 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, que assim dispõe:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

(...)
"§ 2o Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)"

Conforme entendimento das Cortes Superiores, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, em nenhum momento impôs como requisito ao benefício assistencial a incapacidade absoluta. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA DEFICIENTE. LOAS. DISTINÇÃO QUANTO À NATUREZA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. NÃO É POSSÍVEL AO INTÉRPRETE ACRESCEM REQUISITOS NÃO PREVISTOS EM LEI PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ACÓRDÃO QUE MERECE REPAROS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fl. 158, e-STJ): "Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado no caso vertente. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte-autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Na perícia judicial foi informado que, o autor é portador de doença genética conhecida como síndrome de Marfan. Sua incapacidade, portanto, é parcial e definitiva. No entanto, o perito atesta que o autor está incapacitado para muitas atividades laborais, mas não para todas. "O periciando poderia exercer atividade leve que não exige esforço físico e que tenha uma posição de trabalho adaptada..." afirmou. Ademais, o autor tem 21 anos e à época do pedido inicial cursava o último ano do Ensino Médio, portanto poderia buscar sua inserção no mercado de trabalho em uma área que exigisse apenas esforço técnico-intelectual. Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade. Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993".

2. In casu, observa-se que o benefício foi negado sob o fundamento de que o beneficiário deveria apresentar incapacidade absoluta, de sorte que não permita ao requerente do benefício o desempenho de qualquer atividade da vida diária e o exercício de atividade laborativa.

3. Ocorre que tal exigência não está prevista em lei, pois esta não precisa o grau de incapacidade, não cabendo ao intérprete a imposição de requisitos mais rígidos do que aqueles previstos na legislação para a concessão do benefício (REsp 1.404.019/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 03/08/2017).

4. Dessume-se que o acórdão recorrido não está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual merece prosperar a irrisignação.

5. Recurso Especial provido. (REsp 1770876/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 19/12/2018)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVALORAÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. A LOAS, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL, NÃO FEZ DISTINÇÃO QUANTO À NATUREZA DA INCAPACIDADE, SE PERMANENTE OU TEMPORÁRIA, TOTAL OU PARCIAL. ASSIM NÃO É POSSÍVEL AO INTÉRPRETE ACRESCEM REQUISITOS NÃO PREVISTOS EM LEI PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O STJ tem entendimento consolidado de que a errônea valoração da prova permite a esta Corte Superior a reavaliação dos critérios jurídicos utilizados pelo Tribunal de origem na apreciação dos fatos incontroversos.

2. A Constituição Federal/1988 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

3. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 2º., em sua redação original dispunha que a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

4. Em sua redação atual, dada pela Lei 13.146/2015, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. 5. Verifica-se que em nenhuma de suas edições a Lei impôs como requisito ao benefício assistencial a incapacidade absoluta.

6. Não cabe ao intérprete a imposição de requisitos mais rígidos do que aqueles previstos na legislação para a concessão do benefício.

7. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1263382/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 19/12/2018)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA DEFICIENTE. A LOAS, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL, NÃO FAZIA DISTINÇÃO QUANTO À NATUREZA DA INCAPACIDADE, SE PERMANENTE OU TEMPORÁRIA, TOTAL OU PARCIAL. ASSIM NÃO É POSSÍVEL AO INTÉRPRETE ACRESCEM REQUISITOS NÃO PREVISTOS EM LEI PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

ACÓRDÃO QUE MERECE REPAROS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO PARA RESTABELECEM O BENEFÍCIO CONCEDIDO NA SENTENÇA.

1. A Constituição Federal/1988 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 2º., em sua redação original dispunha que a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

3. Em sua redação atual, dada pela Lei 13.146/2015, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. 4. Verifica-se que em nenhuma de suas edições a lei previa a necessidade de capacidade absoluta, como fixou o acórdão recorrido, que negou a concessão do benefício ao fundamento de que o autor deveria apresentar incapacidade total, de sorte que não permitia ao requerente do benefício o desempenho de qualquer atividade da vida diária e para o exercício de atividade laborativa (fls. 155).

5. Não cabe ao intérprete a imposição de requisitos mais rígidos do que aqueles previstos na legislação para a concessão do benefício.

6. Recurso Especial do Segurado provido para restaurar a sentença que reconheceu que a patologia diagnosticada incapacita o autor para a vida independente e para o trabalho.

(REsp 1404019/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 03/08/2017) Grifei

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021291-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARTINS DA COSTA & CIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A, ADRIANO TADEU TROLI - SP163183-A, MARCOS CANASSA STABILE - SP306892-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela **União Federal**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO ASSEGURAR O DIREITO DO IMPETRANTE DE APRESENTAR A PER/DCOMP PARA QUITAÇÃO DE DÉBITOS DE ESTIMATIVA DE IRPJ/CSLL (APURADOS NO ANO-CALENDÁRIO DE 2018). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (art. 74 da Lei nº 9.430/96). Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º dessa mesma lei. Essa é a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 13.670, de 2018, ora combatida pela empresa que vinha se valendo da compensação de seus créditos como forma de quitação do IRPJ/CSLL - estimativa.

Por primeiro, a opção pelo regime tributário é feita no início do ano e diante dela a empresa "se programa" em matéria econômica e tributária, sendo lícito o planejamento tributário com vistas a economicidade empresarial. Feita a escolha, ela se torna irretroatável, ou seja, a empresa vincula-se à opção feita ainda que, porventura, ela se torne inconveniente ao longo do período anual.

Parece ilógico que, nesse cenário em que uma atitude do contribuinte é tida como válida numa expectativa "sine die", o Poder Público legislador venha a mudar a regra fiscal abruptamente, de modo a quebrar-lhe o planejamento tributário e empresarial.

O princípio da segurança assumiu apreciável vigor no panorama do direito brasileiro, graças à recente alteração da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, eis que no seu art. 30 há um chamado das autoridades públicas "para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas...", sendo certo que a Lei nº 13.670 é posterior a esse comando normativo.

Não se trata, neste momento e grau de jurisdição, de decretar a inconstitucionalidade da norma, mas sim de conferir-lhe um tratamento ético, que prestigie a boa-fé e a segurança jurídica, de sorte que o novel regime de compensação, no que tem de restritivo em relação à matéria aqui tratada, respeite o regime eleito pelo contribuinte para o ano de 2018, como lhe era permitido fazer, para, assim, poder operar no âmbito econômico sem surpresas.

Agravo interno improvido.

Em seu recurso excepcional, a União alega, em síntese, contrariedade ao art. 170, do CTN; art. 74, § 3º, IX, da Lei n. 9.430/1996, promovida pela Lei 13.670/2018; e art. 35 da Lei nº 8.981/1995.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil, e foram devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O artigo 74, § 3º, IX, da Lei nº 9.430, incluído pelo artigo 6º da Lei nº 13.670/2018, proíbe a compensação, nos termos do *caput*, dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela legalidade do referido dispositivo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. BALANCETES MENSIS (ART. 35, LEI N. 8.981/95). COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO (ART. 74, §3º, IX, LEI N. 9.430/96). AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO LIMINAR PARA A ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS.

1. Somente em casos excepcionais o STJ tem concedido efeito suspensivo a recurso especial ainda não-admitido ou não-interposto, notadamente quando a decisão recorrida é teratológica ou manifestamente contrária à jurisprudência pacífica desta Corte.

Incidência, por analogia, das Súmulas 634 e 635/STF.

2. A análise dos autos não permite a constatação, de plano, da probabilidade de êxito do especial, posto que a discussão a respeito da aplicação dos princípios da anterioridade e do direito adquirido (art. 6º, da LICC (Decreto-Lei n. 4.657/42) é de cunho predominantemente constitucional e a jurisprudência do STJ firmou-se em sede de recurso representativo da controvérsia no sentido de que em matéria de compensação deve ser aplicada a lei vigente ao tempo do ajuizamento da ação.

3. Tanto na data do protocolo do pedido de compensação (30.01.2009), quanto na data do ajuizamento da ação (março de 2009), estava em vigor o art. 29, da Medida Provisória n. 449/2008 (art. 74, §3º, IX, da Lei n. 9.430/96), que trouxe a vedação contra a qual a contribuinte se insurgiu. Ausente, portanto, a verossimilhança.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg na MC 18.981/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 18/04/2012)

O acórdão recorrido, a princípio, encontra-se em dissonância com o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001183-36.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MUBEADO BRASILLTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

Foram cumpridos os requisitos genéricos de admissibilidade consoante disposição do art. 1.029 do CPC, bem como esgotamento da instância ordinária e prequestionamento do debate jurídico.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a aplicabilidade do princípio da anterioridade em relação à redução da alíquota do REINTEGRA.

O órgão colegiado desta Corte Regional consignou que a redução da alíquota deve sujeitar-se a anterioridade anual e nonagesimal.

De sua parte, a recorrente alega que somente se aplica a anterioridade nonagesimal.

Sobre o tema foram encontrados precedentes do E. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE GERAL E NONAGESIMAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 1248722 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 12-05-2020 PUBLIC 13-05-2020)

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – MATÉRIA TRIBUTÁRIA – REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA – INSTITUÍDO PELA LEI Nº 12.546/2011 – REDUÇÃO DE INCENTIVO FISCAL – DECRETO Nº 8.415/2015 – MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTOS – EXIGÊNCIA DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL (CF, ART. 195, § 6º) – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA À ORIENTAÇÃO PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(RE 1150649 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 14-05-2020 PUBLIC 15-05-2020)

Verifica-se que o debate não é pacífico na Corte Suprema, motivo pelo qual é pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007641-77.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIONOR ARAUJO DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, "a" e "c", da CF, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifica-se a plausibilidade da argumentação sustentada pela parte recorrente, no tocante a aparente divergência entre o aresto recorrido e dos precedentes elencados, circunstância que reclama o pronunciamento do colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002508-42.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NILSON LUCIO BERNARDES

Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O acórdão recorrido, ao reconhecer como especiais períodos laborados nas atividades relacionadas à cana-de-açúcar aparenta divergir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei precedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar: (PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006837-12.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MIROCEM CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, "a" e "c", da CF, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifica-se a plausibilidade da argumentação sustentada pela parte recorrente, no tocante a aparente divergência entre o aresto recorrido e dos precedentes elencados, circunstância que reclama o pronunciamento do colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003182-41.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROBERT BOSCH LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO DIGITALIZAÇÃO DE AUTOS FÍSICOS

Certifico que os presentes autos foram digitalizados, nos termos da Resolução PRES n.º 362, de 29 de junho de 2020 e, doravante, serão processados em ambiente eletrônico, no sistema PJE, facultando às partes verificação quanto à regularidade da digitalização.

Certifico, mais, que será efetuada publicação e intimação, via sistema, da presente certidão, visando ciência às partes, de todos os atos e termos e que, doravante, os autos serão processados neste formato eletrônico, bem como que os autos físicos, serão bloqueados para efeitos de andamento físico, com fase própria lançada no sistema SIAPRO.

Certifico, finalmente, que após a manifestação das partes ou o decurso de prazo, os autos serão enviados à conclusão da Vice-Presidência para regular processamento.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011383-17.2008.4.03.6000

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ - MS5063-A

APELADO: LOTHAR PETERS

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO LEITE CAMPOS - MS10646-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Poder Judiciário

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5496827-10.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMERIA RODRIGUES DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A, CASSIO ANDRE ANICETO DE LIMA - SP400412-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000714-79.2016.4.03.6114

APELANTE: TORA SERVICOS ADMINISTRATIVOS EIRELI - EPP, LUCIA KAZUE AKIOKA NAGIMA, ERICA SAEMI NAGIMA, LAILA LIE NAGIMA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO XIMENES - PR53626-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001183-34.1997.4.03.6000

APELANTE: ANTONIO CARLOS NOIA, DALVA DE OLIVEIRA CUNHA, AUGUSTO DIAS DINIZ, JOSE MARIA CAETANO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA - MS6675-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA - MS6675-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA - MS6675-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA - MS6675-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA - MS5478

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003940-04.2015.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA BERTUCCIO, SABRINA BERTUCCIO, MARILUCY BERTUCCIO ASEVEDO, ALINE BERTUCCIO CARLOMAGNO, KARINA BERTUCCIO IBRAHIM

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO DA SILVA - SP73645-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO DA SILVA - SP73645-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO DA SILVA - SP73645-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO DA SILVA - SP73645-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO DA SILVA - SP73645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030932-94.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: LUSIA GARrafa

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000972-17.2015.4.03.6113

APELANTE: OSMAR MARQUES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: NARA TASSIANE DE PAULA CINTRA - SP301169-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSMAR MARQUES DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: NARA TASSIANE DE PAULA CINTRA - SP301169-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815272-03.2019.4.03.9999

APELANTE: OTAVIANO ALVES SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5032382-82.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLODOALDO GOMES

Advogado do(a) APELADO: EMERSON JOSE GODOY STRELAU VENTURELLI DE TOLEDO - SP215961-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5001152-71.2017.4.03.6114

APELANTE: ALMIRA NUNES SILVA FARIA

Advogado do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001912-13.2019.4.03.6126

APELANTE: JOSE RINALDO CAPELLI

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALCANTARA DE OLIVEIRA - SP197070-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000481-55.2017.4.03.6144

APELANTE: GABRIEL DE BARROS CORREIA FILHO, TELMA REGINA ALMEIDA DE BARROS CORREIA

Advogado do(a) APELANTE: JOSUE ELISEU ANTONIASSI - SP253903-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSUE ELISEU ANTONIASSI - SP253903-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A, CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A, CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5167892-96.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ALBERTO RAMOS

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922652-85.2019.4.03.9999

APELANTE: JOEL APARECIDO MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006430-95.2017.4.03.6100

APELANTE: CELSO DA SILVA APARECIDO

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO ARTHUR CARRIJO DE SOUZA - SP261944-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A, MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007012-04.2018.4.03.6119

APELANTE: EDNALDO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LISIANE ERNST - SP354370-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNALDO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LISIANE ERNST - SP354370-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233442-38.2020.4.03.9999

APELANTE: AIRTON CANTIZANI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6215152-89.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TAISA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5294831-58.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA MACHADO TEIXEIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002830-26.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELITE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001372-33.2017.4.03.6126

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

APELADO: NAURA OLIVEIRA GONCALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A, CAIO MARTINS SALGADO - SP269346-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5933902-18.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER CAMILO DE AVILA

Advogados do(a) APELADO: IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N, ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005782-28.2016.4.03.6104

APELANTE: JOSE RONALDO PORCINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RONALDO PORCINO

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020532-21.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: SONIA DOLORES SANCHES CORRAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004920-13.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLOPLASTICO COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS FELIPONE - SP245328-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007120-90.2018.4.03.6100

APELADO: BUS SERVICOS DE AGENDAMENTO S.A.

Advogado do(a) APELADO: EINAR ODIN RUI TRIBUCI - SP269793-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002629-68.2018.4.03.9999

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP237754-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO RODRIGUES - SP112313

CERTIDÃO

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

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra acórdão, proferido pelo Órgão Especial, que negou provimento ao agravo interno interposto contra negativa de seguimento ao recurso extraordinário (Tema 69).

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003296-84.2018.4.03.6113

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARILUCE FERREIRA VILLELA

Advogado do(a) APELADO: NEREIDA PAULA ISAAC DELLA VECCHIA - SP262433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004237-91.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR LOPES BEZERRA

Advogado do(a) APELADO: ROSELENE APARECIDA MUNIZ ARAUJO - SP238303-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002410-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MEKAL METALURGICA KADOW LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A

APELADO: MEKAL METALURGICA KADOW LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004483-86.2012.4.03.6126

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: JOSE SOARES DE OLIVEIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004619-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMAR SEBASTIAO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016312-65.2000.4.03.6100

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

APELADO: SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES AUTÔNOMOS DE FORMAÇÃO E FISCAL DA POLÍTICA DA MOEDA E DO CRÉDITO-SINAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JANE BARBOZA MACEDO SILVA - SP122636-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000532-11.2017.4.03.6130

APELANTE: ELETRO EQUIP SISTEMAS MULTIMÍDIA LTDA, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, SIMONE CAMPETTI BASTIAN - SP269300-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ELETRO EQUIP SISTEMAS MULTIMÍDIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: SIMONE CAMPETTI BASTIAN - SP269300-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004286-73.2016.4.03.6100

APELANTE: LUCILEIA DO PRADO OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE SCHROEDER DE BARROS - SP247079, DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000106-11.2017.4.03.6126

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLAUDECI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LETICIA MAY KOGA - SP230873-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006376-28.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: METALURGICA MAUSER INDE COM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002626-09.2019.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAZZAFERRO IND. E COM. DE PRODUTOS PARA PESCAS/A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004866-47.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSFORMADORES UNIAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002116-64.2017.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERMIX CLIMATIZACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007066-27.2015.4.03.6130

APELANTE: MSERVICE COMERCIO DE ESTRUTURAS METALICAS E ARTEFATOS DE CONCRETO EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO FERREIRA FRANCO - SP292237-A, HUMBERTO ANTONIO LODOVICO - SP71724-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, e representação processual. _Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001530-66.2014.4.03.6131

APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS TURRIANI MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MILTON DARROZ - SP218278-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009913-65.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAROLINA OLIVEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ISABELLE WOLF - SP288270-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008333-42.2019.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMELIA PIO DE CARVALHO PIRES

Advogado do(a) APELADO: NATALIA VERRONE - SP278530-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006633-11.2018.4.03.6104

APELANTE: GENEZ GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002823-81.2017.4.03.6130

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CELIA FURTUNATO DE ARAUJO BARRETO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO FELIPE DA SILVA - SP273615-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5016833-22.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: SILVIO MAURICIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDIR SEGURA - SP303265-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015273-56.2016.4.03.6105

APELANTE: SIDINEI BERGAMO

Advogado do(a) APELANTE: JORGE SOARES DA SILVA - SP272906-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5032322-02.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WILMA APARECIDA MARTINS FAVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JEAN KLEBER SOARES DE OLIVEIRA - SP307935-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015230-47.2010.4.03.6100

APELANTE: CHR CONSTRUTORA E COMERCIAL LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: TACITO BARBOSA COELHO MONTEIRO FILHO - SP65812-A

APELADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL, AGROPECUARIA TAMBARU LTDA, EDUARDO CORTES DA ROCHA, RICARDO MOUTHS DA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA BERNARDINO PASCHOINI - SP196183-A, ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA - SP191390-S

Advogado do(a) APELADO: TACITO BARBOSA COELHO MONTEIRO FILHO - SP65812-A

CERTIDÃO

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

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por CHR CONSTRUTORA E COMERCIAL LTDA e AGROPECUÁRIA TAMBARU LTDA, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002630-21.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JACKELINE YOSHIKO MENDONCA NAGAI - SP355648-A

AGRAVADO: AGNALDO CAMILO DE ANDRADE, EDUARDO DAMASCENO DA SILVA, GERSON FUGIO KISHIBE, HELIO ALVES FERREIRA, JOAQUIM CHIESSE, JOSE PAULINO NETTO, RENATO MICHELIS

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - AC3020-S, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - AC3020-S, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - AC3020-S, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - AC3020-S, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - AC3020-S, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - AC3020-S, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - AC3020-S, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, e representação processual. Certifico, ainda, que o Recurso Especial em agravo de instrumento é isento de preparo, a partir de 19/02/16, nos termos da Resolução STJ/GP nº 1, de 18/02/16, e Resolução STJ/GP nº 2/2017.

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001130-95.2013.4.03.6128

APELANTE: ANTONIO MASTRANGELO

Advogado do(a) APELANTE: VERA INES BEE RAMIREZ - SP275072-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000113-64.2017.4.03.6138

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LILIAN CRISTINA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001483-83.2017.4.03.6100

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VICENTE DA SILVA, VANESSA FREIRE SILVA, ANDRE VICENTE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JOSE VICENTE DA SILVA - SP106709-A, VANESSA FREIRE SILVA - SP303130-A, ANDRE VICENTE DA SILVA - SP346621-A

Advogados do(a) APELADO: JOSE VICENTE DA SILVA - SP106709-A, VANESSA FREIRE SILVA - SP303130-A, ANDRE VICENTE DA SILVA - SP346621-A

Advogados do(a) APELADO: JOSE VICENTE DA SILVA - SP106709-A, VANESSA FREIRE SILVA - SP303130-A, ANDRE VICENTE DA SILVA - SP346621-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000953-92.2016.4.03.0000

AGRAVANTE: CREAÇÕES DANIELLO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003130-15.2019.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVAL JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA TELMA SILVA - SP217575-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5191073-29.2020.4.03.9999

APELANTE: SILVIO CESAR ACRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVIO CESAR ACRE

Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005243-02.2015.4.03.6103

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO CHAVES DA SILVA

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003883-39.2018.4.03.6103

APELANTE: RODRIGO ALEX DOS SANTOS, ELIANE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000223-78.2017.4.03.6129

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MURILLO TEIXEIRA DE MELLO - SP3

APELADO: PARIQUERA COMERCIO DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES ZANI - SP301131-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017773-13.2016.4.03.6100

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: ALFA SEGURADORA S.A.

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003373-02.2018.4.03.6111

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA RAVENNA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014683-94.2016.4.03.6100

APELANTE: TOP CONSULT COMERCIO E ASSESSORIA EM EQUIPAMENTOS MEDICOS E ODONTOLOGICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO RODRIGUES COSTA GALVANO - SP235904-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pela ANVISA e pela UNIÃO FEDERAL quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra acórdão, proferido pelo Órgão Especial, que negou provimento ao agravo interno interposto contra negativa de seguimento ao recurso extraordinário (Tema 69).

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006200-03.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EFRANS ALTINO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA DINIZ ENDO - SP259086-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A

D E C I S Ã O

Por ora, **determino o sobrestamento do juízo de admissibilidade do recurso excepcional apresentado pela parte autora** até final julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADI 5090, que versa sobre a incidência da TR como índice de correção monetária das contas fundiárias, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, **deiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.**

Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027755-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENLU - COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte recorrente interpôs RECURSO EXTRAORDINÁRIO e RECURSO ESPECIAL, abaixo analisados:

1. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO PORTARIA MF 257/11. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº 9.716/98, materializada na edição da portaria MF nº 257/11.

2. Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866).

3. Consoante a dilação da Súmula nº 269 do C. STF, em sede mandamental não é possível o deferimento de pedido de restituição de valores.

4. Devem ser mantidas as restrições quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos com contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007, tendo em vista que as inovações da Lei nº 13.670, de 30 de maio de 2018, não se aplicam ao caso em tela, considerando a data do ajuizamento da demanda e o decidido pelo e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, no qual foi firmado o entendimento de que "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP).

5. Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas na taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

6. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas., para declarar a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação, bem como reconhecer a impossibilidade de deferimento da compensação de valores porventura reconhecidos como indevidos com débitos oriundos de contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, alegando violação ao princípio da legalidade, ao princípio da publicidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, dentre outros.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia recursal cinge-se à possibilidade de reajuste da Taxa de utilização do Siscomex mediante aplicação de índices oficiais.

O Supremo Tribunal, no julgamento do RE 1258934 (sistemática da repercussão geral - Tema 1085), reafirmou a jurisprudência daquela Corte em acórdão assim ementado:

Recurso extraordinário. Tributário. Taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). Majoração da base de cálculo por portaria ministerial. Delegação legislativa. Artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/1998. Princípio da legalidade. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

(RE 1258934 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 27-04-2020 PUBLIC 28-04-2020) - (destaque nosso)

A pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, razão pela qual deve ser negado seguimento ao recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, I, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

2. Recurso Especial

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO PORTARIA MF 257/11. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº. 9.716/98, materializada na edição da portaria MF nº 257/11.

2. Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866).

3. Consoante a dicação da Súmula nº 269 do C.STF, em sede mandamental não é possível o deferimento de pedido de restituição de valores.

4. Devem ser mantidas as restrições quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos com contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007, tendo em vista que as inovações da Lei nº 13.670, de 30 de maio de 2018, não se aplicam ao caso em tela, considerando a data do ajuizamento da demanda e o decidido pelo e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, no qual foi firmado o entendimento de que "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP).

5. Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação, observado o lustrum prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

6. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas., para declarar a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação, bem como reconhecer a impossibilidade de deferimento da compensação de valores porventura reconhecidos como indevidos com débitos oriundos de contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, alegando violação ao princípio da legalidade, ao princípio da publicidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, dentre outros.

É o relatório.

Decido.

O O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que a matéria tratada nos autos possui caráter constitucional não sendo passível de análise em sede de recurso especial:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SISCOMEX. TAXA. REAJUSTE. PORTARIA MF 257/2011. MAJORAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STF. 1. Discute-se nos autos a legalidade da atualização dos valores da Taxa de Utilização do Siscomex por ato infralegal (Portaria MF 257/2011). 2. A Fazenda Nacional defende que merecem ser afastadas as conclusões do Tribunal de origem de que não houve reajuste, mas sim majoração indevida da Taxa de Utilização do Siscomex. Afirma que a revisão do valor da exação teria ocorrido sob o amparo da lei e teve como justificativa o aumento real dos custos de manutenção, melhoria e expansão do sistema. 3. O STF firmou o entendimento de que o reajuste promovido pela Portaria MF 257/2011 é inconstitucional, pois o art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998 violou a legalidade tributária ao, não prescrevendo nenhum teto, permitir que ato normativo infralegal reajustasse o valor da taxa de acordo com a variação dos custos de operação e dos investimentos no Siscomex. Nesse sentido: RE 1.095.001/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 25.5.2018; AgRg no RE 959.274/SC, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 13.10.2017; ARE 1.115.340/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 17.10.2018. 4. A matéria se reveste de nítido caráter constitucional, como reconhecido em recentes julgados do STJ: AgInt no REsp 1.737.311/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no REsp 1.738.429/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 23.11.2018. 5. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1803405/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019) (Destaque nosso)

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. TAXA SISCOMEX. REAJUSTE. ILEGALIDADE DA PORTARIA MF N. 257/2011 FRENTE O ART. 3º, §2º, DA LEI N. 9.716/98. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DAS CONCLUSÕES APRESENTADAS PELA CORTE DE ORIGEM QUANTO À INSUFICIÊNCIA DO ATOS ADMINISTRATIVOS NOTA TÉCNICA CONJUNTA COTEC/COPOL/COANA Nº 3/2011 E AÇÃO ORÇAMENTÁRIA N. 2247 PARA JUSTIFICAR O AUMENTO DA TAXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DA DELEGAÇÃO CONTIDA NO ART. 3º, §2º, DA LEI N. 9.716/98. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. Esta Corte não tem conhecido de recurso especial que tratam do reajuste da taxa de utilização SISCOMEX, seja porque a análise da Nota Técnica Conjunta COTEC/COANA nº 2/2011 demandaria reexame de matéria fático probatória inviável em sede de recurso especial em face do óbice da Súmula nº 7 desta Corte, seja porque há precedentes do Supremo Tribunal Federal que caminham no sentido de se considerar a própria delegação contida no art. 3º, §2º, da Lei n. 9.716/98, como inconstitucional em razão de não haver ali a fixação de um limite máximo dentro do qual o regulamento poderia reajustar a cobrança (RE n. 1.095.001, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 06.03.2018; e AgRg no RE n. 959.274 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 27.08.2017). A existência desses precedentes reforça o entendimento de que o recurso não pode aqui ser conhecido, tendo em vista a presença de tema constitucional. 2. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1775756/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 28/05/2019) (Destaque nosso)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TAXA DE USO SISCOMEX. PORTARIA MF 257/2011. MATÉRIA DE NATUREZA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Tribunal de origem decidiu pela inobservância de ilegalidade ou de inconstitucionalidade no reajuste promovido pela Portaria MF 257/2011, sob o argumento de que a referida Portaria não violou o princípio da legalidade estrita, uma vez que veda a exigência ou o aumento de tributo sem lei que o estabeleça (art. 150, I da Constituição Federal); o que houve foi o reajuste do valor da taxa por ato do Ministro de Estado da Fazenda, o que é autorizado pela própria lei que criou o tributo (art. 30., § 2o, da Lei 9.716/98). Precedente: AgInt no REsp. 1.634.773/RS, Rel. Min. GURGEL DE FÁRIA, DJe 25.10.2018. 2. A tese recursal tem prisma constitucional, o que impede o deslinde da controvérsia no âmbito do Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência, por esta Corte Superior, do Supremo Tribunal Federal, consoante pacífica jurisprudência do STJ. 3. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1600205/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019) (Destaque nosso)

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NADIR RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022436-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: PULY MODAS RIBEIRAO EIRELI - EPP, RODRIGO CASTELLO BONFIGLIOLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE CARNEO ELIAS - SP232263-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE CARNEO ELIAS - SP232263-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por PULY MODAS RIBEIRÃO EIRELI – EPP e OUTROS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega a parte recorrente que não tem condições de custear a demanda, pois a empresa não possui mais receitas, se enquadrando no determinado pela Súmula 481 do STJ, bem como dissídio jurisprudencial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Primeiro porque não há indicação do dispositivo legal que teria sido violado pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

Além desse aspecto, após análise dos elementos de prova trazidos aos autos, a Turma julgadora concluiu, ante a ausência de documento juntado aos autos, pela não comprovação da precariedade da condição econômica dos agravantes.

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. ÔBICES PROCESSUAIS. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

(...) *V - No presente caso, o Tribunal a quo dirimiu a controvérsia mediante fundamento suficiente, consistente no fato de que a recorrente não comprovou a sua hipossuficiência financeira, não tendo senão trazido aos autos qualquer demonstrativo ou laudo econômico-financeiro e/ou avaliação de seus bens e ativos, senão a mera alegação de sua dificuldade financeira em razão de submissão ao procedimento de recuperação judicial. (...) VII - Sobre a apontada ofensa aos arts. 98 do CPC/2015 e 47 da Lei n. 11.101/2005, o recurso não comporta seguimento. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o benefício da Justiça gratuita desafia a demonstração da impossibilidade de pagar as custas e despesas do processo. VIII - Na espécie, o Tribunal de origem apontou que a recorrente não logrou comprovar essa hipossuficiência econômica, considerando que sequer trouxe aos autos qualquer demonstrativo ou laudo econômico-financeiro e/ou avaliação de seus bens e ativos; bem como que o deferimento da recuperação judicial não é fundamento suficiente à concessão do benefício da Justiça gratuita, conforme se pode verificar do seguinte trecho do acórdão recorrido: "A recorrente afirma não possuir meios de arcar com as custas processuais, por estar em recuperação judicial. Entretanto, tal fato, por si só, não acarreta a concessão da benesse, competindo à parte a comprovação de sua situação de hipossuficiência. Note-se que a agravante é pessoa jurídica de direito privado representada em juízo por advogados desvinculados da assistência judiciária. Não comprovou a aventada hipossuficiência financeira, não trazendo aos autos qualquer demonstrativo ou laudo econômico-financeiro e/ou avaliação de seus bens e ativos.*

(...) *IX - Dessa forma, tem-se que a apreciação da pretensão recursal, acerca da comprovação da situação financeira delicada por que passa a recorrente, implicaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, de modo que, para rever a posição assentada pelo Tribunal de origem, bem como interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese o Enunciado Sumular n. 7/STJ. (...)*

XI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1497185/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 03/10/2019)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO DE PARCELAMENTO DE CUSTAS. ART. 98, § 6º, DO CPC/2015. REVISÃO DAS CONDIÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...) *2. A firme jurisprudência desta Corte orienta que a afirmação de pobreza, para fins de obtenção da gratuidade de justiça, goza de presunção relativa de veracidade. Por isso, por ocasião da análise do pedido, o magistrado deverá investigar a real condição econômico-financeira do requerente, devendo, em caso de indicio de haver suficiência de recursos para fazer frente às despesas, determinar seja demonstrada a hipossuficiência (ainda que parcial, caso se pretenda apenas o parcelamento).*

3. No caso, afirmado no acórdão recorrido que a parte não demonstrou insuficiência financeira capaz de justificar a concessão do benefício do parcelamento das custas, a pretensão recursal em sentido contrário encontra óbice na Súmula 7/STJ, porquanto demandaria reexame das provas, providência vedada em sede de recurso especial.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1450370/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)

Dessa maneira, não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, c, da CF/88 (dissídio jurisprudencial), pois a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os casos paradigmáticos retratados no recurso.

No mais, a decisão recorrida encontra-se em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quanto à concessão de gratuidade da justiça a pessoas jurídicas, no sentido de que a medida é excepcional, devendo o requerente demonstrar sua situação de insuficiência financeira para obter o benefício. Esse é o teor da Súmula 481/STJ: *Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.*

A pretensão recursal, portanto, encontra óbice também na **Súmula 83 do STJ**: "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*".

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA DO MESMO ÔBICE SUMULAR. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão monocrática publicada em 01/08/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão que indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária em favor da parte ora agravante, pessoa jurídica.

III. No caso, o Tribunal de origem, no acórdão recorrido, negou provimento ao Agravo de Instrumento, ao fundamento de que "a agravante não demonstrou por meio de documentação hábil a impossibilidade de arcar com as custas do processo sem prejuízo da manutenção da sociedade empresária". Nesse contexto, infirmar os fundamentos do acórdão recorrido demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

IV. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a análise da divergência jurisprudencial quando trata da mesma matéria do Recurso Especial pela alínea 'a', cuja análise é obstada pela aplicação da Súmula 7 desta Corte, incide no mesmo óbice, ficando por isso prejudicada" (STJ, AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/05/2013).

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1108942/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 24/11/2017) (destaque nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INDEFERIMENTO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Corte de origem, ao dirimir a controvérsia, entendeu, mediante o exame do acervo fático-probatório dos autos, que a agravante (Pessoa Jurídica) não demonstrou a necessidade do benefício da justiça gratuita.

2. Na hipótese, a irsignação da ora agravante não se trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça é óbice também para a análise do dissídio jurisprudencial, o que impede o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 446.878/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015) (destaque nosso)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DA DIFICULDADE FINANCEIRA PARA PAGAMENTO DAS CUSTAS JUDICIAIS. INDEFERIMENTO. SÚMULA 83 DO STJ. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A concessão do benefício da gratuidade de justiça à pessoa jurídica está condicionada à prova da hipossuficiência, conforme o preceito da Súmula 481 deste Superior Tribunal.

2. No caso, o col. Tribunal a quo, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, bem como mediante análise soberana do contexto fático-probatório dos autos, asseverou que a empresa ora recorrente não comprovou não ter condições de arcar com as despesas do processo.

3. A alteração das premissas fáticas firmadas pelo col. Tribunal a quo, quanto à comprovação ou não da dificuldade financeira de a pessoa jurídica arcar com o pagamento das custas judiciais deste processo, tal como propugnada, demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fática e probatória dos autos, providência vedada no recurso especial pela Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno provido para, reconsiderando a decisão agravada, conhecer do agravo a fim de negar provimento ao recurso especial.

(AgInt no AREsp 1425828/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 19/09/2019) (destaque nosso)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. PESSOA JURÍDICA. NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DA DIFICULDADE FINANCEIRA PARA PAGAMENTO DAS CUSTAS JUDICIAIS. INDEFERIMENTO. SÚMULA 83 DO STJ. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS. SÚMULA 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

(...) 3. "A pessoa jurídica, independentemente de seu objeto social, pode obter o benefício da justiça gratuita, se provar que não tem condições de arcar com as despesas do processo" (AgRg nos EREsp 949.511/MG, Relator o Ministro ARI PARGENDLER, julgado em 03/12/2008, DJe de 09/02/2009).

4. No caso, o col. Tribunal a quo, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, bem como mediante análise soberana do contexto fático-probatório dos autos, asseverou que a empresa ora recorrente não provou que não tem condições de arcar com as despesas do processo.

5. A alteração das premissas fáticas firmadas pelo col. Tribunal a quo quanto à comprovação ou não da dificuldade financeira de a pessoa jurídica arcar com o pagamento das custas judiciais deste processo, tal como propugnada, demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fática e probatória dos autos, providência vedada no recurso especial pela Súmula 7 do STJ.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1053469/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 14/06/2017) (destaque nosso)

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

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006227-53.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA, YANG MING MARINE TRANSPORT CORPORATION

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLA RODRIGUES DE OLIVEIRA COSTA - SP276326-A, FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A, CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A, GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLA RODRIGUES DE OLIVEIRA COSTA - SP276326-A, FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A, CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A, GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por YANG MING MARINE TRANSPORT CORPORATION (representada por UNIMAR AGENCIAMENTOS MARÍTIMOS LTDA), com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO FEITO. INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A fundamentação da r. sentença foi pautada na ideia de que a parte impetrante perdeu interesse processual, uma vez que após o ajuizamento da ação foi liberada a unidade de contêiner TCNU 2427609 apreendida.

2. Sem razão a apelante o pedido veiculado na presente demanda não deve ser provido. Com acerto a r. sentença ao reconhecer a perda de objeto ou ausência de interesse processual superveniente, visto que desaparecido o objeto da demanda, o interesse jurídico processual de prosseguir com a lide, caracterizado pela utilidade e pela necessidade, deixou de existir.

3. Apelação não provida.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, alegando violação aos arts. 6º, §1º da lei 12.016/09; art. 3º da lei 6.288/75; arts. 15 e 24 da lei 9.611/98; arts. 642, 647 e 689 da lei 6.759/2009; art. 3º do Decreto-Lei 116/67; art. 750 do Código Civil; e art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

O acórdão recorrido manteve a decisão que, após a liberação da unidade de container, reconheceu a perda do objeto/ausência de interesse processual.

Tal entendimento encontra-se de acordo com a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE CUSTAS E EMOLUMENTOS JUDICIAIS. POSTERIOR INDEFERIMENTO, PELAS AUTORIDADES IMPETRADAS, DO PEDIDO FORMULADO PELA PARTE IMPETRANTE. PERDA DO OBJETO DA IMPETRAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. No acórdão objeto do Recurso Ordinário, o Tribunal de origem julgou extinto, sem resolução do mérito, Mandado de Segurança impetrado, em 29/12/2012, pela parte agravante, no qual se insurge "contra conduta omissiva do Excelentíssimo Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e do Excelentíssimo Corregedor-Geral de Justiça (verificada em relação a pedidos administrativos de atualização monetária das custas e emolumentos do Estado do Paraná), que, concessa venia, viola, ilegal e inconstitucionalmente, direito líquido e certo dos notários, registradores e escrivães paranaenses". III. Na hipótese, as autoridades impetradas, após a impetração do presente Mandado de Segurança, praticaram o ato cuja omissão era tida como ilegal, indeferindo, em 23/01/2013, o pedido administrativo formulado pela parte agravante, de modo que não há como afastar a perda do objeto do feito, com o superveniente desaparecimento do interesse de agir; tal como reconhecido pelo acórdão recorrido. IV. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "se o mandado de segurança tem por finalidade compelir a autoridade coatora a manifestar-se a respeito de pedido sobre o qual se omitiu decidir e isto já ocorreu, a perda do objeto do 'writ' é inequívoca, não havendo como se pretender, neste 'mandamus', que o impetrado modifique seu entendimento sobre o pleito anterior" (STJ, RMS 17.634/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 13/02/2006). Em igual sentido: STJ, RMS 54.897/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/05/2018. V. Agravo interno improvido.

(STJ, AIRMS – 47185, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 16/11/2018) (destaque nosso).

O recurso fica obstado tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial, conforme expresso na Súmula 83 daquela Corte Superior, segundo a qual não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002281-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOSE ALVES CORDEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS GOMES RABELO JUNIOR - SP111670

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.

I - Os embargos de declaração opostos à decisão monocrática que inadmitiu o extraordinário não suspendem ou interrompem o prazo para interposição de outro recurso. II - Agravo regimental improvido. (STF, AI 655457 AgR/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DE REC

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

embargado decidiu conforme o entendimento atual e remansoso desta Corte quanto ao não cabimento de embargos de declaração contra decisão que não admite o recurso especial, porquanto tal provimento deve se

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

3. Agravo interno não provido.

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA

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

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

3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula 7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.

5. Agravo interno não provido.

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

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009696-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: TATIANE DE OLIVEIRA, AUXILIADORA DE FATIMA DOMINGUES OLIVEIRA, RL & TATTY CONFECÇÕES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA GHIZZI CIRILO - SP172134-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA GHIZZI CIRILO - SP172134-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA GHIZZI CIRILO - SP172134-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por RL & TATTY CONFECÇÕES LTDA - ME e outros contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 932 do CPC.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 932, III, do CPC/2015, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no art. 1021 do mesmo diploma processual. Configurou-se, assim, o não exaurimento da instância ordinária, circunstância a ensejar a inadmissibilidade do recurso excepcional, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 281 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada").

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003267-34.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ MARTINS

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, insurge-se a parte recorrente contra a decisão que entendeu estar prescrita a pretensão executória.

Com relação ao assunto, a decisão monocrática, que deu origem ao agravo interno recorrido, consignou o seguinte:

Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

Ou seja, deve-se diferenciar o prazo prescricional do beneficiário de ação coletiva para ajuizar execução individual, que é de cinco anos, independente do direito material, do prazo para ajuizamento de ação de conhecimento individual, que, no caso da cobrança de FGTS, é de trinta anos.

Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 04.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição. (ID 121870519)

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1 - O acórdão recorrido não destoava da atual e pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o prazo prescricional para a propositura de ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"), (g. n.)

(...)

3. Ademais, a verificação quanto a alegação da desnecessidade de liquidação do julgado, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3 - Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1233036/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.

1. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento, momento em que o título executivo se torna líquido e certo, incidindo o princípio da actio nata.

2. No julgamento do REsp 1.388.000/PR, representativo de controvérsia, a Primeira Seção superou as divergências sobre o tema, ao definir que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei 8.078/1990.

3. Caso em que o Tribunal local consignou: "No caso, o título executivo judicial exequendo formou-se em definitivo, com a ocorrência do trânsito em julgado, na data de 13.10.2004, conforme documentação colacionada aos autos. No entanto, a vertente ação de execução individual de sentença coletiva somente foi ajuizada em 20.03.2015, vale dizer, mais de 10 (dez) anos depois da formação do título. Como bem salientou o ilustre juiz sentenciante, 'a pretensão executória de atualização percentual da conta vinculada ao FGTS é relativa a parcelas fixas do passado que, portanto, já restam vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, não se tratando, portanto, de parcelas de trato sucessivo. Por não ser renovável, o pleito executório é atingido, pois, por completo, pela "prescrição quinquenal já referida"."

4. Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

5. Agravo em Recurso Especial não provido.

(AREsp 1177654/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

A incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgRg no Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007).

No tocante à alegação de interrupção do prazo prescricional, descabe ainda o recurso, uma vez que o tema não foi objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, restando configurada a inoção recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa é a inteligência da Súmula 356/STF.

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

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005800-47.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLEIDE DE FATIMA CARDOSO, ROBERTA APARECIDA PIRES, VERA LUCIA GOMES, ROBERTA APARECIDA PIRES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D e c i d o.

O recurso não merece admisão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de legitimidade ativa dos herdeiros/sucedores para figurar no polo ativo da execução/cumprimento de sentença decorrente de ação civil pública transitada em julgado, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA RENDA MENSAL INICIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO SUCESSOR. EXTINÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Considerando que o óbito do segurado ocorreu antes da constituição definitiva do título executivo judicial proferido na ação civil pública nº 0011237-8220034036183 (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores. Precedentes desta Corte.

2. Apelação desprovida.”

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi ajuizado Recurso Especial para combater o decisum de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.

2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.

4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea “a” do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer; de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0029238-59.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO PINHEIRO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS SILVA - SP342940-A, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de reconhecimento como devidos os valores apresentados pelo INSS no processo, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COBRANÇA DE PRESTAÇÕES ATRASADAS. AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE PERANTE O JEF. TRÂNSITO EM JULGADO. LEVANTAMENTO DOS VALORES PAGOS POR RPV. COISA JULGADA. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO DA PARTE EMBARGADA PROVIDO.

1 - Cuidam os autos de pedido de concessão de aposentadoria por idade.

2 - Após o trâmite processual cabível, fora proferida sentença julgando procedente o pedido, posteriormente confirmada por este Tribunal. Transitado em julgado o v. acórdão em 12/09/2014, os autos foram remetidos à Vara de origem em 19 de setembro de 2014.

3 - Deflagrada a execução, o credor JOÃO PINHEIRO apresentou memória de cálculo, devidamente impugnada pela autarquia, por meio de embargos à execução, oportunidade em que noticiou a propositura de ação idêntica, por este autor, perante o Juizado Especial Federal (Processo n. 0004039.54.2010.4.03.6310), inclusive com pagamento efetuado, o que foi corroborado pelos extratos processuais anexados a estes embargos.

4 - É certo que, por ter sido ajuizada posteriormente, a ação que se processou perante o Juizado Especial deveria ter sido declarada extinta, pela ocorrência de litispendência. Não o fora. Descabe, agora, cogitar-se do reconhecimento de tal instituto, na justa medida em que aquela demanda - já arquivada - produziu efeitos concretos, com expedição de Requisição de Pequeno Valor e levantamento do montante depositado.

5 - Relembre-se, por oportuno, que a opção do segurado pelo acionamento do JEF implica na renúncia ao crédito excedente à condenação obtida naquela sede, na exata compreensão do disposto no art. 17, §4º, da Lei nº 10.259/01 e art. 3º, §3º, da Lei nº 9.099/95. Precedentes.

6 - Apelação da parte embargada desprovida. Sentença mantida. Embargos à execução julgados procedentes.”

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi ajuizado Recurso Especial para combater o decísum de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.

2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de se verificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.

4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1508285-79.1997.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: QUIRINO MARIANO, BENEDICTA DA SILVA, JOSE GONDIM PEREIRA, ANTONIO TONHEIRO DOS SANTOS, TELMA MARIA DE LIMA SILVA
REPRESENTANTE: MARLY MARIANO, GENTIL DONIZETE MARIANO, LEOTILDE MARIANA BATTISTINI

Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON CARNEIRO - SP88454-A, JOSE VICENTE DA SILVA - SP107995-N,

Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON CARNEIRO - SP88454-A, JOSE VICENTE DA SILVA - SP107995-N

Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON CARNEIRO - SP88454-A, JOSE VICENTE DA SILVA - SP107995-N

Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON CARNEIRO - SP88454-A, JOSE VICENTE DA SILVA - SP107995-N

Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON CARNEIRO - SP88454-A, JOSE VICENTE DA SILVA - SP107995-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de regular andamento, em especialmente em relação aos herdeiros do co-autor QUIRINO MARIANO, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO-PRESCRIÇÃO- APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Se, entre a data de início do prazo processual aberto para a parte exequente praticar o ato processual que lhe cabia e o seu efetivo cumprimento, restar superado o prazo da ação de conhecimento - no caso 05 anos, nos termos do art. 103, § único da Lei nº 8.231/91 - opera-se a prescrição da execução, conforme dicção da Súmula nº 150 do E. Supremo Tribunal Federal: "Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação". No caso, o trânsito em julgado prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 15/10/1992 (fl. 90 dos autos de principais). Ocorre que foi dado o início à execução do julgado em 01/06/2004 com o pedido de habilitação dos herdeiros, quando requereu o desanquívamento dos autos. Contudo, conforme documentos de fl. 122 dos autos principais, ocorreu no dia 04.02.1996 o falecimento do autor, sendo assim, o óbito do titular do crédito não é causa interruptiva ou suspensiva da ação de execução de sentença, que deve ser iniciada, ainda que extinto o autor da ação originária, dentro do prazo previsto em lei, sob pena de, como ocorreu no caso, ter fulminada a ferramenta destinada à satisfação do crédito. Impende ressaltar que, sequer, há falar em prescrição intercorrente, uma vez que o lapso temporal transcorreu integralmente entre o encerramento do processo de conhecimento e o início do processo executivo. Registra-se que o titular do direito de crédito não requereu, em vida, a execução do julgado, de sorte que a execução somente teve início passados mais de dez anos do trânsito em julgado do título judicial e após cerca de oito anos do óbito do segurado.

2. Apeleção improvida."

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi ajuizado Recurso Especial para combater o decisum de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.

2. *Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.*

4. *Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. *Recurso Especial de que não se conhece.*

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.*

2. *Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.*

3. *Recurso Especial desprovido.*

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

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

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

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

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

Intímem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010604-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: RODRIGO ANTONIO CARVALHO DUARTE

Advogados do(a) AGRAVANTE: SIDNEY CARVALHO GADELHA - SP346068-A, ALEXANDRE ANTONIO DE LIMA - SP272237-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por RODRIGO ANTONIO CARVALHO DUARTE contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega o recorrente violação ao art. 99, § 2º, CPC/2015, sustentando que no caso em tela é exigível apenas a declaração de pobreza a fim de viabilizar a concessão da gratuidade processual. Afirma que, nos termos do art. 99, § 2º, do CPC, antes de indeferir o pedido, o juiz deve determinar à parte a comprovação do preenchimento dos requisitos. Aduz que a atual situação financeira do recorrente é deplorável, como se observa dos documentos juntados aos autos.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não procede alegação de violação ao art. 99, § 2º, CPC/2015, pois a matéria não foi objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de questionamento, aplicando-se a **Súmula 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA COMINATÓRIA. EXORBITÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA MULTA DO 475-J. SÚMULA 83/STJ. CPC/1973.

1. *Decisão recorrida publicada antes da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 1/2016.*

2. *Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).*

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incide, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 880.392/PB, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA VENTILADA NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 282 E 356/STF. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O prequestionamento é exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, impondo-se como um dos principais pressupostos ao conhecimento do recurso especial. Por isso que, não decidida a questão pela instância ordinária e não opostos embargos de declaração, a fim de ver suprida eventual omissão, incidem, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016). (AgRg no AREsp 849.405/MG, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 5/4/2016, DJe de 11/4/2016).

3. O dissídio jurisprudencial não foi devidamente comprovado, tendo em vista a ausência de demonstração da divergência mediante certidão ou cópia autenticada, citação de repertório oficial ou credenciado ou reprodução de julgado disponível na internet com a indicação da respectiva fonte. Precedentes.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1244772/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 13/11/2018)

Ainda quanto ao art. 99, §2º, CPC/2015, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida e tampouco na decisão dos embargos de declaração interpostos pelos recorrentes, rejeitados pela E. Turma. Dessa maneira, incide, também, no caso em tela, a vedação expressa no verbete da **Súmula 211 do STJ**: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

No mais, após análise dos elementos de prova trazidos aos autos, concluiu a Turma julgadora pela ausência de documentação que comprovasse a condição de miserabilidade do recorrente, nos seguintes termos (ID 107601420 p. 3/4):

Inicialmente, consigno que o Novo Código de Processo Civil revogou expressamente a quase totalidade da Lei nº 1.060/1950. E o artigo 98 do novo diploma processual estabelece que, ante a insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, a parte faz jus à gratuidade da justiça. Todavia, permanece vigente o artigo 5º da Lei de Assistência Judiciária. Segundo esse dispositivo, o Juízo está autorizado a indeferir o pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. Assim, muito embora a parte se declare sem recursos, diante de outros elementos constantes dos autos, indicativos de capacidade econômica, pode o Juízo determinar que o interessado comprove o estado de miserabilidade, ou mesmo indeferir o benefício da assistência judiciária, com fundamento no artigo 5º da Lei nº 1.060/1950. É que a declaração de insuficiência de recursos segue implicando a presunção relativa de miserabilidade, que somente cede diante de prova em sentido contrário. Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: (...)

É o que ocorre no caso dos autos. Com efeito, o MM. Juízo a quo indeferiu a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça ao fundamento de que a documentação juntada aos autos indica que o requerente possui rendimentos que lhe permitem custear a demanda. O agravante, por seu turno, limita-se a afirmar que não teria condições de arcar com as despesas do processo, mas não trouxe aos autos deste agravo de instrumento documentos que justifiquem gastos familiares substanciais, que possam levar à conclusão pela miserabilidade.

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

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. (...)

4. Hipótese em que o Tribunal de origem manteve o benefício da justiça gratuita concedido aos agravados, em razão de o INCRA não ter comprovado que os mesmos teriam condições financeiras de arcar com os custos do processo, premissa insuscetível de reexame no âmbito do recurso especial, em face do óbice da Súmula 7 do STJ. 5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1538030/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 19/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. REAVALIAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO. CAPACIDADE. ÔNUS DO IMPUGNANTE. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem incursão no contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.

2. No caso concreto, a análise das razões apresentadas pela recorrente quanto à ausência de demonstração pela agravada dos requisitos para a concessão da assistência judiciária gratuita demandaria o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial. (...)

(AgInt no AREsp 1115603/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 17/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. (...)

5. A pretensão recursal de avaliar a situação financeira dos agravantes demanda a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é defeso na instância especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AgRg no AREsp 666731/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 06/10/2015, DJe 03/02/2016)

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

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009713-57.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006204-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JULIANA ALVES DAS NEVES, VANDERLEI ROSA APOLINÁRIO

Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MIRIAM FRANZOLOZO, ROSEMEIRE FRANZOLOZO PAVIN

Advogado do(a) APELADO: MARIA MARA DAS DOURES NOGUEIRA DE SALES - SP132314-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA MARA DAS DOURES NOGUEIRA DE SALES - SP132314-A

DECISÃO

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

Decido.

Alega a parte recorrente violação do art. 27, § 2-A, da Lei 9514/97 e do artigo 34 do Decreto-Lei 70/66, notadamente quanto à falta de intimação pessoal da parte apelante da data dos leilões.

No que se refere às irregularidades quanto ao procedimento de execução extrajudicial, a decisão recorrida esclareceu que a parte recorrente foi intimada da data de realização do leilão mediante publicação de Edital (ID 108971564), o que se coaduna com o entendimento da Corte Superior, sendo o caso de aplicar o óbice da S. 83/STJ: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ANULAÇÃO. DECADÊNCIA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL FRUSTRADA. VALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. É legítima a notificação do devedor por meio de edital no procedimento de execução extrajudicial de financiamento imobiliário, quando frustrada a tentativa de notificação pessoal do devedor. Precedentes desta Corte.

(...)

(AglInt no REsp 1706761/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 22/05/2019)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. PURGADA MORA. VALOR INSUFICIENTE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRECEDENTES.

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

2. A Jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não se decreta a nulidade do leilão, por ausência de intimação pessoal, se ficar demonstrada a ciência inequívoca do agravante.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AglInt no AREsp 1463916/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019)

Por fim, a incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AglInt no AREsp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019)

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

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5026912-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JANUARIO ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009556-64.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZELIA CASSIA SOUZA AZEVEDO LIMA

Advogados do(a) APELADO: EUNICE MENDONÇA DA SILVA DE CARVALHO - SP138649-A, PATRICIA MENDONÇA DE CARVALHO - SP332295-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007266-60.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SAMUEL ROSA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

APELADO: SAMUEL ROSA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5141081-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS LOPES

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001016-52.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DANIEL RONCONI DE OLIVEIRA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA - SP102811-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por DANIEL RONCONI DE OLIVEIRA - ME, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

Foi certificada a ausência de recolhimento das custas processuais. No mesmo documento, informou-se acerca da necessidade de se efetuar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção (Id 143398173).

Intimada para realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do art. 1.007 do CPC (Id 144199962), a parte recorrente ficou-se inerte.

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso, nos termos do art. 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

[...]

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

Em face do exposto, por estar ausente pressuposto objetivo de admissibilidade, **não admito** o recurso especial.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022028-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAYPAL DO BRASIL SERVICOS DE PAGAMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, RAFAEL GREGORIN - SP277592-A

DECISÃO

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002221-47.1999.4.03.6118

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROSALINDA DE CASTRO, ANTONIA DE LIMA CORDEIRO, JOSE CARLOS GIANNICO BARTELEGA, MARIA DO AMPARO PENHA BARRETO, MERCEDIA LUIZ DE SOUZA, BENEDITA LUIS LOYOLLA, BENEDITA BERNARDES PEREIRA, EDNA MARIA RODRIGUES DA SILVA, ENEDI DE FATIMA RODRIGUES DA SILVA ROMA, ANTONIO ROMA FILHO, HELENITA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA, HELOISA RODRIGUES DA SILVA CASTRO, FRANCISCO MARCONDES DE CASTRO FILHO, HELENI DAS GRACAS RODRIGUES DA SILVA SANTOS, RENATO BRAGA DOS SANTOS, ELAINE CRISTINA RODRIGUES DA SILVA JULIO, CARLOS EDUARDO CARDOSO JULIO, ENY VILLELA NUNES, LEA VILLELA NUNES VIANNA, HELENA LELLIS DE ANDRADE, TEREZA DE JESUS QUEIROZ, BENEDICTA GONCALVES, MANOEL FRANCISCO CONTI, WALDEMAR MAGNANI, IZAIR PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, declaro **prejudicados os recursos excepcionais** interpostos pela parte autora.

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

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001771-28.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO ANTONIO AMENT

Advogados do(a) APELADO: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A, MILENE CASTILHO - SP178638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

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

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004599-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOSE FERNANDES DE OLIVEIRA FILHO, PEDRO FERNANDES, VALDECI FERNANDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVELYN TENILLE TAVONI NOGUEIRA MARTINS - SP262371-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVELYN TENILLE TAVONI NOGUEIRA MARTINS - SP262371-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVELYN TENILLE TAVONI NOGUEIRA MARTINS - SP262371-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **José Fernandes de Oliveira Filho e outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAVALIAÇÃO DE BEM IMÓVEL PENHORADO DEVIDA. DESNECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DE PERITO AVALIADOR. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Dispõe o artigo 870 do CPC que a avaliação será feita pelo Oficial de Justiça, sendo nomeado avaliador somente quando forem necessários conhecimentos especializados e o valor da execução o comportar. No caso em apreço, a parte agravante não trouxe elementos para comprovar que a peculiaridade do caso impõe a nomeação de perito avaliador, razão pela qual esta se revela desnecessária.
2. Todavia, analisando-se o laudo de avaliação do Oficial de Justiça, conclui-se que a avaliação foi feita de modo simplório e insuficiente, sem apresentar as características específicas do bem imóvel, sem apresentar o critério que utilizou para avaliação e sem detalhar a técnica de aferição do valor do bem, não permitindo ao magistrado e às partes analisarem se o valor apurado está de acordo com o real valor de mercado.
3. Ademais, tendo em vista o decurso de lapso temporal significativo, é adequado que se proceda nova avaliação atualizada antes da realização do leilão.
4. Desta forma, é de rigor que seja expedido novo mandado de avaliação do bem imóvel e que seja feita nova avaliação por outro Oficial de Justiça, apresentando com detalhes a descrição do imóvel, tamanho, condições de conservação, valor de avaliação, técnica utilizada para aferição do valor etc.
5. Por fim, não há razão para a suspensão da execução, eis que ausente qualquer efeito suspensivo que impeça o prosseguimento da ação, não cabendo nova análise sobre a impenhorabilidade ou não do bem imóvel visto que se trata de matéria já debatida em recurso anterior; portanto, preclusa de apreciação.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Os recorrentes alegam, em síntese, violação aos arts. 297, 805, 870, parágrafo único, 873 todos do CPC, pois, não obstante o acórdão ter determinado a realização de nova avaliação, se faz necessário que esta seja feita por perito técnico, com conhecimentos específicos e não por Oficial de Justiça; sustentam também que o prosseguimento da execução fiscal com a eventual alienação de bem impenhorável poderá ocasionar dano de difícil reparação, devendo a execução ser suspensa com base no poder geral de cautela.

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

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a necessidade de nomeação de perito judicial para avaliação bem imóvel penhorado.

O agravo de instrumento foi manejado em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de nomeação de perito avaliador de bem imóvel penhorado, a alegação de impenhorabilidade deste bem e manteve o leilão designado.

O órgão colegiado desta Corte Regional analisou detidamente todas as circunstâncias peculiares do caso concreto, e, considerando que a avaliação anterior fora realizada de modo singelo e insuficiente para a correta apuração do valor do bem, reformou parcialmente a decisão agravada para designar nova avaliação a ser realizada por oficial de justiça, nos seguintes termos: *Desse modo, é de rigor que seja expedido novo mandado de avaliação do bem imóvel e que seja feita nova avaliação por outro Oficial de Justiça, apresentando com detalhes a descrição do imóvel, tamanho, condições de conservação, valor de avaliação, técnica utilizada para aferição do valor etc.*

O acórdão impugnado consignou também que a parte agravante não trouxe elementos para comprovar que a peculiaridade do caso impõe a nomeação de perito avaliador, razão pela qual esta se revela desnecessária.

O entendimento desta Corte Regional se encontra em harmonia com a jurisprudência da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. AVALIAÇÃO REALIZADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. IMPUGNAÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE A NECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DE AVALIADOR OFICIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO FULCRADO NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. REEXAME DE PROVA. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. É certo que a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ pacificou-se no sentido de que o art. 13, § 1º, da Lei 6.830/80 deve ser aplicado, ainda que a avaliação tenha sido efetuada por oficial de justiça, ou seja, "impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o leilão, o juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação", conforme dispõe o preceito legal referido.
2. No entanto, em caso análogo, a Segunda Turma/STJ mitigou a regra prevista no art. 13, § 1º, da Lei 6.830/80, aplicando o óbice da Súmula 7/STJ, na hipótese em que o Tribunal de origem afirmou inexistir situação concreta apta a invalidar a avaliação realizada pelo oficial de justiça avaliador (REsp 1259854/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 01/09/2011).
3. No presente caso, considerando que o Tribunal afirmou que, "neste momento, deve ser prestigiada a presunção de legitimidade do laudo produzido pela auxiliar do juízo, não havendo elementos mínimos a autorizar, por ora, nova avaliação do imóvel", é imperioso concluir que a análise da alegada afronta ao art. 13, § 1º, da Lei 6.830 encontra óbice na Súmula 7/STJ.
4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1524901/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

No mais, se da análise detida das circunstâncias do caso concreto o acórdão consignou que não restou evidente a alta complexidade para o cumprimento do mandado de avaliação por oficial de justiça, para se chegar a conclusão em sentido diverso, como pretendem os recorrentes, é tarefa que irá implicar invariavelmente o revolvimento de matéria fática, cujo propósito esbarra na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Como muito bem salientado no item 3 do precedente acima.

Da mesma forma, também encontra óbice na Súmula 7 a pretensão da parte recorrente no sentido de demonstrar que houve violação ao princípio da menor onerosidade, porquanto impossível tal análise sem que se reexamine as provas dos autos.

A respeito:

(...) PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REFORMA DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS ELEMENTOS DE CONVICTÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A interpretação conferida pelo acórdão recorrido encontra respaldo na orientação jurisprudencial desta Corte, de que é possível a penhora recair sobre o dinheiro da empresa, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor; previsto no art. 620 do CPC/73. Precedentes.
2. Tendo o acórdão recorrido, ao manter a decisão que determinou a penhora via BACEN-JUD, consignado os motivos pelos quais, na hipótese vertente, a penhora em dinheiro não confrontaria com o princípio da menor onerosidade, a pretensão de revisar os fundamentos adotados na Corte de origem demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula nº 7 desta Corte.
3. Não sendo a linha argumentativa apresentada pelo agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 710.264/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016)

No tocante ao pleito de suspensão da execução fiscal, a turma julgadora assim se manifestou: *Por fim, não há razão para a suspensão da execução, eis que ausente qualquer efeito suspensivo que impeça o prosseguimento da ação, não cabendo nova análise sobre a impenhorabilidade ou não do bem imóvel visto que se trata de matéria já debatida em recurso anterior; portanto, preclusa de apreciação*

Portanto, verifica-se que esta Corte não enfrentou o debate referente à suspensão da execução com base no poder geral de cautela, dessa forma a pretensão recursal carece do imprescindível prequestionamento. Ademais, mesmo que os recorrentes tenham manejado os embargos declaratórios, o prequestionamento fíctio (art. 1.025 do CPC) só se consolida quando a recorrente indica violação ao art. 1.022 do CPC, inexistente no caso concreto.

Incidem ao caso o óbice da Súmula 211 do STJ.

Nesse sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Conquanto não seja exigida a menção expressa ao dispositivo de lei federal, a admissibilidade do recurso na instância excepcional pressupõe que a Corte de origem tenha se manifestado sobre a tese jurídica apontada pelo recorrente, o que não se verifica na hipótese. Incidência da Súmula 211 do STJ.

3. Segundo o entendimento desta Corte de Justiça, para se reconhecer o prequestionamento ficto de que trata o art. 1.025 do CPC/2015, na via do especial, impõe-se ao recorrente a indicação de contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorreu, in casu.

(...)

(AgInt no AREsp 1427380/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2019, DJe 26/09/2019)

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

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002676-55.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RR DONNELLEY EDITORA E GRAFICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A

DECISÃO

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022750-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VIDA ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **VIDA ALIMENTOS LTDA**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIMITES ESTABELECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS IMPRESCINDÍVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE CÁLCULOS. ILIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. CONTADORIA JUDICIAL. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ÓRGÃO COM FÉ PÚBLICA.

1. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da discussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada. Precedentes.
2. Tratando-se de cumprimento de sentença em que seja reconhecida a exigibilidade da obrigação de pagar quantia, o exequente deverá instruir o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo, contendo os elementos necessários para a aferição do valor vindicado, consoante se depreende dos termos do art. 475-B do CPC/73, então vigente, sob pena de se infirmar a certeza e liquidez do respectivo título executivo. Precedente desta Corte.
3. A Contadoria Judicial constitui órgão auxiliar do juízo, que, além de ostentar posição equidistante das partes, goza de fé pública, cuja atuação na prestação de informações ou realização de cálculos se reveste de presunção de veracidade. Precedentes.
4. Depreende-se que o exequente, ora apelante, deixou de apresentar os documentos tidos por essenciais para a realização do cálculo do montante a lhe ser restituído em razão do recolhimento indevido da contribuição vertida ao PIS e da COFINS, a retirar do título executivo ora discutido a liquidez necessária ao prosseguimento do feito na forma pretendida.
5. Apelação não provida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 505, 507 e 508 do CPC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inexiste a alegada violação à coisa julgada. O acórdão recorrido bem consignou que o cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da discussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada.

Neste sentido (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. 1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. 2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. 3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente. 4 - Apelação do INSS desprovida.

(TRF3 - Ap 00389016620154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Nada obstante, no caso vertente, a Turma julgadora, analisando o conjunto probatório dos autos, manteve a sentença que, em embargos à execução, declarou inválida a execução do título judicial proferido à míngua da apresentação dos documentos necessários à respectiva liquidação:

No caso dos autos, depreende-se que o exequente, ora apelante, deixou de apresentar os documentos tidos por essenciais para a realização do cálculo do montante a lhe ser restituído em razão do recolhimento indevido da contribuição vertida ao PIS e da COFINS, a retirar do título executivo ora discutido a liquidez necessária ao prosseguimento do feito na forma pretendida.

Com efeito, nos termos vertidos pela Contadoria do Juízo, os documentos apresentados pelo exequente não são suficientemente aptos para a apuração da contribuição devida, nos seguintes termos (fl. 1, ID 7876417):

"(...) informamos que para que possamos elaborar os cálculos é necessário que o autor detalhe em quais comprovantes de arrecadação estão inclusos o PIS e a COFINS incidentes sobre as operações realizadas com a Zona Franca de Manaus e, caso esteja incluído em uma mesma guia outras operações que devam ser mantidas a incidência do PIS, solicitamos que o autor detalhe todas as operações que compõem as referidas guias. Salientamos que não é possível, com base nos documentos dos autos, identificar os valores pagos de PIS e Cofins sobre as operações com a Zona Franca de Manaus, haja vista que nas Notas Fiscais e nas Declarações de Ingresso apresentadas não há destaque para os tributos em questão e os comprovantes de arrecadação apresentados possuem valores superiores aos informados pelo autor (às fls. 36) referente ao PIS e Cofins incidente sobre as operações isentas"

Embora apresentados documentos adicionais pela exequente, não foi afastada a impossibilidade de aferição do valor a ser restituído, tendo em vista que (fl. 12, ID 7876417):

"(...) na mídia digital apresentada pelo autor não há novos elementos que vinculem as notas fiscais das operações com a SUFRAMA aos montantes pagos nos DARFs apresentados. Além disso, conforme informado anteriormente, não nas notas fiscais apresentadas quaisquer dados sobre valores e/ou alíquotas de PIS e COFINS aplicado às operações. Sem o detalhamento das operações, solicitado às fls. 111, não há nada que vincule os DARFs apresentados às operações com a Zona Franca de Manaus"

Oportuno consignar, que a Contadoria Judicial constitui órgão auxiliar do juízo, que, além de ostentar posição equidistante das partes, goza de fé pública, cuja atuação na prestação de informações ou realização de cálculos se reveste de presunção de veracidade.

Para se chegar a conclusão em sentido contrário do quanto decidido por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento de arcabouço fático probatório, cuja pretensão recursal esbarra na orientação da Súmula 7 do STJ, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. APLICABILIDADE.

1. O Tribunal a quo indeferiu a realização da perícia, por entender que "a solução das questões postas pela parte embargante não demandam quaisquer comprovações e demonstrações de ordem fática, tão somente verificações de ordem legal e seu cotejo com a jurisprudência atual. Sendo assim, desnecessária a realização de perícia, conforme solicitado pela recorrente, e de quaisquer outras provas" (fl. 287, e-STJ).
2. O art. 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição acerca da necessidade de produção de novas provas impõe reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.
3. O STJ firmou entendimento no sentido de que é aplicável a Taxa Selic em débitos tributários pagos com atraso.
4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 432.767/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 19/03/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n.

7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidida é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012448-83.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WINTHER REBELLO, CAMILOTTI, CASTELLANI, CAMPOS E CARVALHO DE AGUIAR VALLIM ASSESSORIA EMPRESARIAL ESPECIALIZADA LTDA, ENERCAMP ENGENHARIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O contribuinte interpôs **Recurso Especial** e **Recurso Extraordinário**, que passo a analisar.

1. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial interposto por MASSA FALIDA DE ENERCAMP ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA, com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

Foi certificada a ausência de recolhimento das custas processuais. No mesmo documento, informou-se acerca da necessidade de se efetuar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção (Id 143376888).

Intimada para realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do art. 1.007 do CPC (Id 144198899), a parte recorrente ficou-se inerte.

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso, nos termos do art. 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

[...]

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

Em face do exposto, por estar ausente pressuposto objetivo de admissibilidade, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

2. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto por MASSA FALIDA DE ENERCAMP ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

Foi certificada a ausência de recolhimento das custas processuais. No mesmo documento, informou-se acerca da necessidade de se efetuar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção (Id 143376888).

Intimada para realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do art. 1.007 do CPC (Id 144198899), a parte recorrente quedou-se inerte.

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso, nos termos do art. 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

[...]

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

Em face do exposto, por estar ausente pressuposto objetivo de admissibilidade, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003671-21.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELETROCINCO TECNICA E SERVICOS EIRELI - EPP, ELAINE CRISTINA DE SOUSA DOMINGOS, VICENTE DE PAULA DOMINGOS

Advogados do(a) APELANTE: RONNY HOSSE GATTO - SP171639-A, CARLOS EDUARDO MARTINUSSI - SP190163-A

Advogados do(a) APELANTE: RONNY HOSSE GATTO - SP171639-A, CARLOS EDUARDO MARTINUSSI - SP190163-A

Advogados do(a) APELANTE: RONNY HOSSE GATTO - SP171639-A, CARLOS EDUARDO MARTINUSSI - SP190163-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: IZABEL CRISTINA RAMOS DE OLIVEIRA - SP107931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ELETROCINCO TÉCNICA E SERVIÇO LTDA EPP e OUTROS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alegam os recorrentes violação ao art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, sustentando a necessidade de produção de prova pericial contábil, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Afirma que o julgamento antecipado causou cerceamento de defesa.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, constata-se que os dispositivos constitucionais apontados como violados não foram objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da **Súmula 282 do STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*". O mesmo ocorre em relação à Súmula 28/STF.

Além desse aspecto, o acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. Possível aferir, portanto, que as alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do descabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. **CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.**

1 - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. **II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.**
III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 1.199.925 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019 (destaque nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.373/1958. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. **CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO.** MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. **II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.**
III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 1.202.642 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019 (destaque nosso)

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito do Trabalho. 3. Feriado estadual. 4. Súmulas 282 e 356 do STF. 5. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Súmula 280 do STF. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Negado provimento ao agravo regimental. Sem fixação de verba honorária. (ARE 1179482 AgR, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)

No mesmo sentido: - STF, ARE 676.563 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, publicado em 11/12/2012; - STF, ARE 1.140.415 ED-AgR, Rel. Min. Carmem Lúcia, Segunda Turma, julgado em 14/06/2019, publicado em 1º/08/2019.

No mais, após análise dos elementos contidos nos autos, concluiu a Turma julgadora pela desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito.

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

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

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

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

PETIÇÃO CÍVEL (241) Nº 0003660-83.2010.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

REQUERENTE: EDILSON PAVAN

Advogados do(a) REQUERENTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

REQUERIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo denegatório de recurso extraordinário, interposto pela parte autora contra decisão desta Vice Presidência.

Remetidos eletronicamente os autos à Corte Superior, sobreveio decisão proferida pelo Ministro Dias Toffoli do Supremo Tribunal Federal, por meio da qual foi determinada a devolução dos autos à origem para que seja observada a sistemática prevista no artigo 1030, do CPC/2015, para julgamento da matéria em conformidade a paradigma já resolvido nos termos da sistemática da repercussão geral (Tema 852).

Decido.

Passo ao reexame do recurso extraordinário, restando prejudicado o agravo interposto.

No que se refere à caracterização do tempo especial, a respeito da norma constitucional invocada pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 906.569/PE, resolveu conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa à cômputo de tempo de serviço em condições especiais para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controvérsia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, STF)

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007607-61.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EUGENIO SAGGIORATTO NETO

Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos 5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010626-59.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SCHOLLE LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003250-66.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: CERBA DESTILARIA DE ALCOOL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, interposto por **CERBA Destilaria de Álcool LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE DISCRIMINATIVO CIRCUNSTANCIADO DOS DÉBITOS E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Com relação à Certidão de Dívida Ativa, consigne-se que alegações genéricas não são aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexistência. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título.

2. No tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, tem reiteradamente decidido a jurisprudência, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal, que inexistência de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, "quantum debeatur", termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do art. 202, do CTN, e art. 2º e parágrafos, da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada.
3. Verifico que, no caso, as CDAs nºs 12.448.740-8 e 12.465.447-9 (fls. 06/14 e 15/23) contém todos os elementos exigidos no art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980.
4. Ademais, a questão relativa à nulidade das CDAs por ausência de demonstrativo circunstanciado do débito foi pacificada no sentido de sua desnecessidade, quando do julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.138.202/ES, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.
5. Com relação ao processo administrativo, é certo que, em razão da presunção de veracidade e de legalidade da CDA, cabe à executada trazê-lo aos autos caso entenda necessário.
6. Com relação à suposta ausência de intimação do contribuinte no eventual processo administrativo fiscal, verifica-se que os débitos foram constituídos a partir das declarações – DCGB-DCG BATCH (fls. 04/05) pelo próprio contribuinte, razão pela qual não se faz necessária a instauração de processo administrativo para apuração e constituição dos débitos. Nesse sentido, dispõe o enunciado da súmula nº 436 do C. Superior Tribunal de Justiça.
7. Apelação provida. Sentença reformada.

A recorrente alega, em síntese, violação ao art. 805 do Código de Processo Civil, bem como ao art. 2º, § 5º da Lei 6.830/80 e ao art. 202 do Código Tributário Nacional. Aporta a ocorrência de dissídio jurisprudencial em relação a julgados de outros Tribunais e pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com relação aos fundamentos de nulidade que maculariam a CDA, e suposta ofensa ao art. 202 do CTN e ao art. 2º, § 5º da Lei 6.830/80, especialmente em relação à inobservância dos requisitos essenciais do título executivo e à ausência de demonstração da origem e natureza dos débitos, cabe consignar que o acórdão combatido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, após peruciente análise do título executivo que embasa o executivo fiscal em cobro, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos.

Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culminária em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da **Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, em hipótese semelhante:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.364/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 09/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/1973. Por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

2. Não cabe ao STJ analisar omissão quanto a teses e dispositivos constitucionais, nem mesmo por suposta afronta do art. 535 do CPC/1973, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é inidônea no caso sob exame.

4. Segundo orientação reafirmada no REsp 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

5. O STJ entende pela legalidade da Portaria 02/1982, tendo em vista que a Lei 5.966/1973 em nenhum momento estatuiu ser da competência exclusiva do Conmetro a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(STJ, REsp nº 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017) (destaques nossos)

Sob outro aspecto, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.138.202/ES, alçado como representativo de controvérsia (Tema 268), e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou sua jurisprudência no sentido de que a **petição inicial da execução fiscal apresenta requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, dentre os quais não se insere a apresentação do demonstrativo de cálculo.**

O acórdão paradigma, cuja publicação se deu em 01/02/2010, foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a *lex specialis*, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis: ? Art. 6º A petição inicial indicará apenas: I ? o juiz a quem é dirigida; II ? o pedido; e III ? o requerimento para a citação.

§ 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico. "

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei nº 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável a espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748/SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp nº 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp nº 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris: - Art. 2º (...) § 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I - o nome do devedor; dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. § 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n.º 1.138.202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) (Grifei).

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de dissídio jurisprudencial.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmula s 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (STJ, REsp 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

No caso dos autos, a controvérsia foi dirimida com lastro no acervo probatórios dos autos, o que atrai a incidência da Súmula n.º 7 do STJ, a qual preconiza que "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial", o que obsta o conhecimento do recurso também com fulcro no art. 105, III, "c" da CF (STJ, AgRg no AREsp n.º 398.123/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2014 e AgInt no AgInt no AREsp n.º 1.171.878/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019).

Por fim, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recorrente, pelo que resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso excepcional.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação aos debates resolvidos no STJ por julgamento repetitivo (Tema 268), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC e, **não o admito** quanto às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023146-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: REFRATA REFRATARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No presente caso, o contribuinte interpôs **Recurso Especial** e **Recurso Extraordinário**.

1. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, interposto por **Refrata Refratários Ltda.** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Hipótese em que a executada faz alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. Aplicabilidade, também, de entendimento da Turma no sentido da exigibilidade de prova de incidência sobre verbas de caráter indenizatório a ser produzida pela parte executada na via adequada.

III - Alegação de pagamento parcial do débito que demanda dilação probatória.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente sustenta, em síntese, violação aos arts. 1.022; 927, III, e 932, V, "b", todos do Código de Processo Civil, bem como aos arts. 202 e 203, ambos do Código Tributário Nacional. Aduz ofensa ao art. 22, I e V, da Lei 8.212/91.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

A recorrente argumenta que a matéria controversa deve ser conhecida de ofício, e não demanda dilação probatória, podendo ser veiculada em exceção de pré-executividade.

Neste particular, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n.º 1.104.900/ES**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 104**) e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento no sentido de que a **exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória**.

O acórdão paradigma, publicado em 01/04/2009, estampa a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, REsp n.º 1.104.900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) (destaques nossos)

No caso vertente, o acórdão recorrido se pronunciou no sentido de que as **alegações debatidas não são aferíveis de plano, requerendo dilação probatória**, o que só é possível em sede de embargos à execução, processo onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, conjuntada de documentos e manifestações das partes.

Revisitar aludida conclusão, seja para confirmá-la, seja para infirmá-la, demanda o reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência que esbarra no entendimento consolidado na **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Sobre o tema confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Afastou-se a alegação de prescrição considerando-se a necessidade de dilação probatória. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado. Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.

III - A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da exceção de pré-executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, ou da ocorrência de prescrição, é inviável em recurso especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória, incabível diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Ressalte-se ainda que a incidência do Enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos.

V - Verificada a inviabilidade do recurso, é de ser revogado o efeito suspensivo.

VI - Recurso especial não conhecido, revogado o efeito suspensivo.

(STJ, REsp n.º 1.690.486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019) (destaques nossos)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.050.317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019) (destaques nossos)

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (tema 104), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e **não o admito** quanto às demais questões.

Intimem-se.

2. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, interposto pela **Refrata Refratários Ltda.** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Hipótese em que a executada faz alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. Aplicabilidade, também, de entendimento da Turma no sentido da exigibilidade de prova de incidência sobre verbas de caráter indenizatório a ser produzida pela parte executada na via adequada.

III - Alegação de pagamento parcial do débito que demanda dilação probatória.

IV - Agravo de instrumento desprovido e agravo interno prejudicado.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação ao **art. 195, I, "a" da Constituição Federal**.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

A decisão combatida consignou que as questões aventadas no recurso demandam dilação probatória, sendo inviável sua apreciação em sede de exceção de pré-executividade.

Dessa forma, a solução da controvérsia dependeu exclusivamente da interpretação da norma infraconstitucional, pelo que se verifica a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, para o manejo do recurso extremo, o E. Supremo Tribunal Federal exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais debatidos, sendo também imprescindível que a questão tratada tenha cunho constitucional.

Verifica-se que o dispositivo constitucional indicado nas razões recursais não foi enfrentado por esta Corte, de modo que a pretensão recursal carece de prequestionamento, requisito indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto. Tampouco a recorrente manejou os embargos declaratórios para suprir suposta omissão.

Assim sendo, aplicável a Súmula 282 do STF: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*".

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do Pretório Excelso:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE DEBATE NO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A AFRONTA CONSTITUCIONAL APONTADA. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO NÃO DEMONSTRADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBA HONORÁRIA MAJORADA EM 1% PERCENTUAL QUE SE SOMA AO FIXADO NA ORIGEM, OBEDECIDOS OS LIMITES DOS §§ 2º, 3º E 11 DO ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. RESSALVADA EVENTUAL CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA, E MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 1% CONFORME O § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 1144189 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 06/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-257 DIVULG 30-11-2018 PUBLIC 03-12-2018)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Promúncia. Indícios de materialidade e de autoria do delito. Redistribuição do recurso em sentido estrito efetivada na forma do regimento interno da corte de origem. Ausência de prequestionamento. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356 da Corte. Ofensa reflexa à Constituição. Reapreciação de fatos e provas. Inadmissibilidade. Incidência da Súmula n.º 279/STF. Negativa de prestação jurisdicional (CF, art. 93, IX). Não ocorrência. Precedentes. Agravo regimental não provido.

1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356/STF 2. A Corte já se pronunciou reiteradamente a respeito da não admissão da tese do chamado prequestionamento implícito. Precedentes.

(...)

5. Conclusão em sentido diverso daquele do acórdão recorrido demandaria, na espécie, o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via eleita, segundo o enunciado da Súmula n.º 279/STF. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1048616 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 25-10-2017 PUBLIC 26-10-2017) (destaque nosso)

Ainda que assim não fosse, inobstante a decisão recorrida tenha mencionado tema sobre inconstitucionalidade, o debate dos autos refere-se à discussão acerca do cabimento da exceção de pré-executividade e, como dito anteriormente, a controvérsia se resolveu por análise exclusiva da legislação infraconstitucional.

Assim, eventual violação a dispositivo constitucional, se houver, será meramente reflexa, que não enseja o manejo do recurso extraordinário, além de que a discussão sobre as circunstâncias fáticas do caso concreto invariavelmente implicará em revolvimento do arcabouço probatório, cujo propósito recursal esbarra no óbice da Súmula 279 do STF, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No particular, destaca-se:

Embargos de declaração em recurso extraordinário com agravo. 2. Embargos recebidos como agravo regimental. Artigo 1.024, § 3º, do NCPC. 3. Exceção de pré-executividade. Necessidade de dilação probatória. Matéria de índole infraconstitucional. Reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 895579 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 05-09-2017 PUBLIC 06-09-2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0002321-44.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: PAULO EUZEBIO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003943-49.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AQUARIUS INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI//SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **AQUARIUS INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003894-82.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 79/1977

APELADO: JOSE ANTONIO PERUCHI

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO AVANSI GRACIANO - SP257674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209256-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SALVADOR JOSE DA SILVA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008657-57.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO CLAUDIO ZULATTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

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

APELADO: ANTONIO CLAUDIO ZULATTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004557-95.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARTINS FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PINHEIRO CAVALCANTE BASILE - SP221947-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

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

Intinem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017930-89.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DO CARMO DE SOUZA BUZO

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021618-60.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NITROCUT COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno, com fundamento no art. 1.021 do CPC, manejado por **NITROCUT COMERCIAL LTDA** contra decisão desta Vice-Presidência em análise de admissibilidade de seus recursos excepcionais.

Decido.

O recurso não é de ser conhecido.

Com efeito, o recurso contra a decisão de não admissibilidade dos recursos excepcionais, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos, é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, consoante disciplina expressa do art. 1.042 do Código de Processo Civil.

Na hipótese vertente, a decisão recorrida não se fundamentou em orientação firmada em sede de recurso representativo de controvérsia, razão pela qual a parte autora veiculou sua irrisignação mediante interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

No caso dos autos, a decisão agravada não admitiu os recursos excepcionais porquanto os mesmos foram manejados contra decisão monocrática, evidenciando a ausência de esgotamento das vias recursais, nos exatos termos da Súmula 281 do STF.

Assim, à luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo legal, regimental ou interno em hipóteses como a dos autos.

Ante o exposto, à vista do descabimento, **não conheço** do agravo interno.

Int.

Após, **remetam-se** os autos ao E. Superior Tribunal de Justiça para o prosseguimento do feito com o processamento do agravo do art. 1.042 do CPC, também manejado nestes autos.

Cumpra-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012600-02.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PINHOLATO JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA DUTRA DE OLIVEIRA - SP275645-A, ANTONIO ZANOTIN - SP86679-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5172012-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AILTON DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002678-86.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALDEMIR OLIVA

Advogados do(a) APELANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S, ANTONIO CARLOS BERNARDINO NARENTE - SP307034-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6210470-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:ZELIAAPARECIDANOGUEIRA

Advogado do(a)APELADO:MARCOS HENRIQUE DE FARIA- SP124603-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5790119-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDA AUGUSTO DE OLIVEIRA DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JUNIOR DIAS - SP274611-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364445-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ONILDA MARQUES PAGANINI

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114324-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA APARECIDA DIAS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079772-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA TRINDADE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NOVACK DE SA DAUDT - SP312901-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287286-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDA DE LOURDES COVA SANDRIN

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N, VINICIUS MELEGATI LOURENCO - SP378927-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210927-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ MAURICIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MULLER DE OLIVEIRA - SP319287-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito** até decisão definitiva nos RESP 1.554.596/SC e RESP 1.596.203/PR, vinculados ao tema 999, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5228440-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER ROBERTO MAGRO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS LYTD DA SILVA - SP196619-N, ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, SILVANA DE SOUSA - SP248359-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1.036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002624-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EROTILDES MONTEIRO DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

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

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

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000154-58.2016.4.03.6007

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ BEREZA

Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO PAULO JOSE MIRANDA - MS4265-A, GLEYSON RAMOS ZORRON - MS13183-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **LUIZ BEREZA**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE. LEI Nº 7.713/88. PERÍCIA JUDICIAL. CARDIOPATIA GRAVE NÃO COMPROVADA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. CORRESPONDÊNCIA. ARTIGO 292, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Lei nº 7.713/88, em seu artigo 6º, XIV, impõe a presença de dois requisitos cumulativos para a isenção do imposto de renda, a saber: que os rendimentos sejam relativos a aposentadoria, pensão ou reforma, e que a pessoa física seja portadora de uma das doenças referidas. Enquadrando-se nas condições legais, o rendimento é isento do tributo.

2. A parte autora não logrou êxito em comprovar, nos termos do artigo 373, I do CPC, fato constitutivo de seu direito. Não trouxe aos autos documentos ou exames diversos que evidenciassem a gravidade da moléstia alegada.

3. Por outro lado, o perito nomeado pelo Juízo, com esteio em exames clínicos, concluiu que atualmente o autor é portador de doença cardíaca hipertensiva, fibrilação atrial crônica e obesidade, mas que tais doenças não podem ser definidas como cardiopatia grave, que o mesmo não apresenta algum dos problemas de saúde indicados no artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88 e ainda, que as moléstias apresentadas não decorrem do exercício da atividade profissional.

4. O laudo elaborado foi bem fundamentado, não está vinculado a nenhuma das partes e goza da confiança do Juízo, sendo prova idônea ao deslinde do feito.

5. O valor da causa deve corresponder à pretensão econômica perseguida pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação, devendo ser fixado nos termos do artigo 292, § 2º, do CPC, pois o pedido de isenção engloba as prestações vincendas de imposto de renda, decorrentes de obrigação por tempo indeterminado.

6. Apelação desprovida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, negativa de vigência ao art. 489, § 2º, do CPC, porque embora evidenciada a colisão de normas jurídicas, tal julgado não descreveu as razões pelas quais optou por aplicar uma norma em detrimento de outra.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inexiste a alegada ofensa ao art. 489, § 2º, do CPC, encontrando-se o acórdão suficientemente justificado quanto aos critérios de ponderação efetuados e as premissas fáticas que fundamentaram a conclusão da Turma julgadora, como bem se pode observar:

Sustenta que o enquadramento da moléstia deve se dar pelo critério da especialidade, de acordo com a Portaria Normativa de nº 1.174/MD, de 06/09/2006, do Ministério da Defesa ou ainda, nos termos da Portaria SEGRT/MP nº 235/2014 (Manual de Perícias em Saúde do Servidor Público Federal) e não de acordo com o disposto na II Diretriz Brasileira de Cardiopatia Grave, já que é servidor público aposentado.

Contudo, tais alegações não merecem prevalecer.

Isso porque o perito judicial nomeado constatou que os exames do autor não evidenciam isquemia miocárdica ou disfunção cardíaca.

O laudo médico pericial foi claro ao atestar que: "o exame físico encontra-se com alterações de grau leve/moderado (hipertensão de grau moderado, edema de membros inferiores de grau leve, arritmia cardíaca crônica). Exames complementares apresentados evidenciam alterações crônicas, sem isquemia miocárdica ou disfunção cardíaca (função sistólica global ventricular preservada)."

O laudo elaborado foi bem fundamentado, não está vinculado a nenhuma das partes e goza da confiança do Juízo, sendo prova idônea ao deslinde do feito.

Ressalto que a comprovação da moléstia é condição sine qua non para o deferimento do pedido de isenção tributária.

(...)

Opostos embargos de declaração para questionar a aplicabilidade dos critérios da II Diretriz Brasileira de Cardiopatia Grave publicada pela Sociedade Brasileira de Cardiopatia, sem justificativa de sua utilização em detrimento da norma técnica específica ao servidor público, assim esclareceu a Turma em seus aclaratórios:

Como consignado no acórdão impugnado, o autor não logrou êxito em comprovar o acometimento da moléstia grave. Ora, os julgadores se valem do auxílio dos profissionais de todas as áreas para que possam ser justo em suas decisões. O perito judicial é profissional que, face aos seus conhecimentos técnicos e científicos, é chamado para auxiliar o juiz na busca pela justiça.

In casu, o perito médico nomeado constatou que os exames do autor não evidenciam isquemia miocárdica ou disfunção cardíaca.

O laudo médico pericial foi bem fundamentado, não está vinculado a nenhuma das partes e goza da confiança do Juízo, sendo prova idônea ao deslinde do feito.

Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento da Corte Superior. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

(...)

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

(...)

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

De toda sorte, a alteração do julgamento demandaria incursão pelo conteúdo fático-probatório do processo, vedada nos termos da Súmula 7 do colendo STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Neste sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SUSPENSÃO DO FEITO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. PEDIDO FORMULADO APÓS O JULGAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL, DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 197 A 204, 884, 885 E 886 DO CÓDIGO CIVIL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

IV - In casu, rever o entendimento do tribunal de origem, no sentido de que a execução não depende de liquidação, mas meros cálculos aritméticos, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

V - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VI - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 629.438/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 11/05/2015 - destaque nosso)

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000464-12.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CRYSTALSEV COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - SP165202-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se recurso especial interposto por **CRYSTALSEV COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA**, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PERÍCIA: DESNECESSIDADE - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE PREJUCIALIDADE ENTRE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA: LIMITE DE APRECIÇÃO, PELO JUDICIÁRIO.

1. A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico (artigo 156, do Código de Processo Civil).

2. "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública" (artigo 170, do Código Tributário Nacional).

3. No caso concreto, a CDA nº. 80.7.10.016327-98 tem por referência o processo administrativo nº. 10840.001673/2006-42, no qual foi formulado pedido de compensação, mediante PERDCOMP nº. 11938.59295.1000506.1.3.08-1872.

4. O PERDCOMP nº. 11938.59295.1000506.1.3.08-1872 tem por objeto o PIS devido pela embargante, no período de apuração de abril/2003.

5. O pedido de compensação não foi homologado, em decorrência do indeferimento do crédito em que se fundamentou, advindo de pedido de ressarcimento tratado no processo nº. 19649.000012/2006-41.

6. Já o processo administrativo nº. 15956000309/2008-43 refere-se a lançamento de ofício, exigindo valores a maior de PIS, de janeiro de 2003 a dezembro de 2004, do que aqueles declarados em DCTF. Não tem por objeto os créditos utilizados pela executada em seu pedido de compensação.

7. Não há relação de prejudicialidade entre os processos administrativos nº. 10840001673/2006-42 e 15956000309/2008-43

8. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

9. No caso concreto, as certidões de dívida ativa observam os requisitos dos artigos 202, do Código Tributário Nacional, e 2º, §§ 5º e 6º, da Lei Federal nº. 6.830/80. A apelante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.

10. A apelante requer o reconhecimento do direito de crédito de PIS sobre despesas de frete e armazenagem de mercadorias na exportação. Não há relação entre o pedido e o débito exequendo.

11. O requerimento da compensação não pode ser formulado nos autos dos embargos à execução, nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

12. No caso concreto, a apelante pleiteia a compensação de créditos de PIS decorrentes de despesas de frete e armazenagem de mercadorias na exportação, advindos do processo administrativo nº. 15956000309/2008-43, com débito de PIS, vencido em maio de 2003.

13. Pretende que o Judiciário realize compensação tributária não analisada, em sede administrativa.

14. A oposição da compensação, em embargos à execução fiscal, depende de prova sobre o descumprimento, pela Administração, dos critérios legais aplicáveis.

15. O Judiciário não pode substituir a Administração. O pleito compensatório, tal como formulado, não pode ser acolhido.

16. Não houve a extinção do crédito.

17. Agravo interno improvido.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, negativa de vigência aos arts. 42 do Decreto 70.235/62 e consequente violação aos arts. 203 e 204, do CTN, bem como as previsões acerca da não cumulatividade das contribuições ao PIS/Pasep dispostas no art. 5, inciso I, da Lei n. 10.637/02 e art. 3, IX, e 84 da Lei n. 10.833/03.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A questão tratada no art. 42 do Decreto 70.235/62; nos arts. 203 e 204 do CTN, bem como nos arts. 5, inciso I, da Lei n. 10.637/02 e 3, IX, e 84 da Lei n. 10.833/03, tidos por violados, não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor da Súmula 211 do STJ, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada.

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

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao artigo 1.022 do CPC (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).

2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

(...)

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

De toda sorte, a análise da inexistência de certeza e higidez da CDA demanda reanálise de questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

É entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça de que o enfrentamento de questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa-CDA implica, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO POR AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É entendimento pacífico nesta egrégia Corte Superior de que o enfrentamento de questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa-CDA implica, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. 2. O Tribunal de origem consignou que a ausência do número do processo administrativo, na espécie, cerceou o direito de defesa do executado. Assim, modificar tal conclusão, demanda o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em Recurso Especial. (...) (AgInt no REsp 1592430/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 13/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DECISÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EMBARGOS DO DEVEDOR. REDISSCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. (...) 3. A verificação, no caso, da fundamentação utilizada para a rejeição da objeção de pré-executividade implicaria em exame de prova, providência não adequada em recurso especial, como enuncia a Súmula 7 do STJ. 4. Igualmente por força do referido entendimento sumular, o recurso especial não serve à aferição dos requisitos de validade da Certidão de Dívida Ativa, visto que a situação fática delineada no acórdão recorrido não revela hipótese ensejadora do reconhecimento de eventual nulidade. (...) (AgInt no AREsp 872.075/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 09/02/2018)

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5770560-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO GUILHERME DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RAUL REINALDO MORALES CASSEBE - SP24308-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003406-29.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO CARLOS CROZARIOLI LOPES

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO ALVES RODRIGUES - SP248229-A, CLAUDIA ROSANA SANTOS OLIVEIRA KILLIAN - SP286065-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Trata-se de embargos de declaração opostos por ambas as partes contra acórdão, proferido pelo Órgão Especial, que negou provimento ao agravo interno interposto pela União contra negativa de seguimento ao recurso extraordinário (Tema 69).

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5263986-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA CREUSA ZELIOLI LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CREUSA ZELIOLI LOPES

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

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

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

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

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477598-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARGARETH RESSIGUIER RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 132069806:

Trata-se de recurso especial interposto pelo patrono da parte autora, informando nome, número de processo e fatos estranhos a estes autos.

D e c i d o.

A pretensão recursal não merece prosperar.

Verifico que a parte insurgente apresenta arrazoado que não guarda pertinência com a realidade estampada nos autos e o teor da decisão recorrida.

Em face do exposto **não conheço** do recurso especial.

Int.

DECISÃO

ID132445029:

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACRÉSCIMO DE 25% ART. 45 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. No que se refere ao acréscimo de 25% à aposentadoria por invalidez (art. 45 da Lei 8.213/91), o laudo pericial, elaborado em 22.03.2018, atestou que a parte autora, com 59 anos, apesar de ser portadora de cegueira e visão subnormal, não necessita de auxílio permanente de terceiros para suas atividades diárias, conforme resposta ao quesito formulado pelo INSS, de modo que não faz jus ao referido adicional.

4. Apelação da parte autora improvida.

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

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.653/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

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

Int.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001006-87.2018.4.03.6116

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GONCALINA FELICIDADE

Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, ALEXANDRE PIKEL GOMES EL KHOURI - SP405705-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 631.240/MG** (DJe 10.11.2014), resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado, exceto se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, pois nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

O precedente está assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014) – **destaque nosso**.

Considerado o entendimento do STF acima explicitado, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça revisou sua jurisprudência de modo a assimilar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do **RESP nº 1.369.834/SP** (DJe 02.12.2014), resolvido nos termos do artigo 543-C do CPC.

O precedente paradigmático foi lavrado nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

(REsp 1369834/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2014, DJe 02/12/2014)''

No caso em análise, a decisão recorrida consignou:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO CONTEMPORÂNEO AO AJUZAMENTO DA AÇÃO. NECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I- O Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que os processos judiciais em trâmite que envolvam pedidos de concessão de benefício junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos quais não houve requerimento administrativo prévio, e quando a autarquia ainda não tenha sido citada, ficarão sobrestados, devendo ser intimado o requerente para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo.

II- A parte autora, ora apelante, entretanto, não cumpriu a determinação judicial, manifestando-se no sentido da desnecessidade de tal comprovação.

III- Correta a extinção do feito sem resolução do mérito, irreparável, dessa forma, a r. sentença 'a quo', posto que configurada a carência da ação por falta de interesse processual da parte autora.

IV- Apelação da parte autora improvida.

Conclui-se, portanto, que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a solução preconizada pela Suprema Corte.

Outrossim, a alteração da conclusão quanto à concessão do benefício vindicado dependeria da análise de fatos e documentos, ou seja, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedado na instância extraordinária nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000976-92.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIO SOMEI GANAHA

Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000011-04.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HAMILTON FERREIRA LEONE

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 686.143/PR (Tema 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assimmentada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do ARE 685.029/RS, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE 888.938/PE** (Tema 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 1.030, I, do NCPC.

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

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031710-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOAO VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. *Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi ajuizado Recurso Especial para combater o decisum de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.*

2. *Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.*

4. *Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. *Recurso Especial de que não se conhece.*

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer; de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.*

2. *Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.*

A pretensão recursal encontra óbice na **Súmula 83 do STJ**, aplicável, também, quando da interposição de recurso com base no permissivo da alínea "a" do art. 105, III, da Carta Magna.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022991-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVIO MAEDA

Advogado do(a) AGRAVADO: APARECIDA MARIA AMARAL CANDIDO - SP218077-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.847.860/RS, 1.847.731/RS, 1.847.766/SC e 1.847.848/SC, vinculados ao **tema 1050**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000356-29.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CELSO BRAVIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELSO BRAVIN

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019501-75.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDO JOAQUIM

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183**, **5012139-22.2018.4.03.6183** e **5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5755251-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ENI MARIA DA CONCEICAO CORREA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. REVALORAÇÃO DA PROVA. DESCABIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de percepção de pensão por morte, a dependência econômica entre o ex-cônjuge e o segurado falecido deve ser demonstrada, não podendo ser presumida.
 2. No caso dos autos, o acórdão recorrido entendeu que "o conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica entre a parte autora e o de cujus".
 3. O Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito à valoração probatória, possui entendimento de que "a errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório" (AgRg no AREsp 26.857/GO, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 27/9/2013).
 4. In casu, verifica-se que o julgamento proferido pela instância ordinária não evidencia erro jurídico na aplicação de norma ou princípio, de modo que não se justifica a reavaliação da prova.
 5. Tendo o acórdão de origem assentado suas conclusões sobre a prova juntada aos autos, não se pode acolher a pretensão recursal sem proceder ao revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.
 6. Agravo Interno não provido.
- (AgInt no AREsp 899.286/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016)"

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/1991. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendimento consolidado de que a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser demonstrada.
 2. In casu, a Corte regional consignou que "a dependência econômica da autora em relação ao filho não restou cabalmente comprovada". Dessa forma, rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ.
 3. Agravo Regimental não provido.
- (AgRg no AREsp 587.252/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004556-63.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OSMAR OLAVO SILVA SERRA

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001410-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: GONZALO GALLARDO DIAZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE FREITAS - SP237167-A, RODRIGO RODRIGUES LEITE VIEIRA - SP181562-A, BARBARA FERREIRA BUENO DA SILVEIRA - SP405760-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No presente caso, o Contribuinte apresentou **Recurso Extraordinário** e **Recurso Especial**.

1. **Recurso Extraordinário**

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTIVO EM FACE DOS INTEGRANTES DO GRUPO ECONÔMICO - ACÓRDÃO DO TRF3 - HISTÓRICO PROCESSUAL QUE COADUNA COM A INTERPRETAÇÃO DO MAGISTRADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em decisão antecedente, o d. Juízo de origem destacou expressamente que “há indícios de confusão patrimonial e abuso de personalidade jurídica, devendo-se aplicar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica”; o que foi ressalvado apenas pela necessidade de observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa quando da constituição do crédito tributário.
2. Tal ressalva, especificamente, foi julgada desnecessária por este e. TRF em julgamento de agravo de instrumento, “porque o crédito tributário foi constituído mediante declaração do contribuinte original muito antes da caracterização – ou, ao menos, da ciência pela exequente – da existência de um grupo econômico fraudulento envolvendo a agravada e outras empresas da prática de atos ilegais”.
3. Por este motivo esta 6ª Turma deu provimento ao recurso “para determinar a apreciação do pedido de redirecionamento do feito executivo em face dos integrantes do grupo econômico independentemente de comprovação de contraditório e ampla defesa, especificamente em relação a elas, no momento da constituição administrativa do crédito”.
4. Deste modo, não houve má interpretação do d. Juízo de origem acerca do que restou decidido por este e. TRF da 3ª Região
5. Agravo de instrumento improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

Tendo em vista o caráter infraconstitucional da matéria em debate, bem como a manifestação expressa da Corte Suprema pela inexistência de repercussão geral quanto à alegação de violação ao art. 5º, LIV, LV, da CF, deve ser negado seguimento ao recurso extraordinário nesta parte.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário quanto às alegações de violação aos arts. 5º, LIV, LV, da Constituição Federal (tema 660).

Intimem-se.

2. Recurso Especial.

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTIVO EM FACE DOS INTEGRANTES DO GRUPO ECONÔMICO - ACÓRDÃO DO TRF3 - HISTÓRICO PROCESSUAL QUE COADUNA COM A INTERPRETAÇÃO DO MAGISTRADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em decisão antecedente, o d. Juízo de origem destacou expressamente que “há indícios de confusão patrimonial e abuso de personalidade jurídica, devendo-se aplicar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica”; o que foi ressalvado apenas pela necessidade de observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa quando da constituição do crédito tributário.
2. Tal ressalva, especificamente, foi julgada desnecessária por este e. TRF em julgamento de agravo de instrumento, “porque o crédito tributário foi constituído mediante declaração do contribuinte original muito antes da caracterização – ou, ao menos, da ciência pela exequente – da existência de um grupo econômico fraudulento envolvendo a agravada e outras empresas da prática de atos ilegais”.
3. Por este motivo esta 6ª Turma deu provimento ao recurso “para determinar a apreciação do pedido de redirecionamento do feito executivo em face dos integrantes do grupo econômico independentemente de comprovação de contraditório e ampla defesa, especificamente em relação a elas, no momento da constituição administrativa do crédito”.
4. Deste modo, não houve má interpretação do d. Juízo de origem acerca do que restou decidido por este e. TRF da 3ª Região
5. Agravo de instrumento improvido

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

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

Quanto à insurgência recursal remanescente, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça admite a responsabilização solidária das empresas e administradores integrantes de grupo econômico existente de fato, quando presentes fundados indícios da prática de atos que propiciem o esvaziamento, a transferência e/ou a confusão patrimonial, repercutindo em fatos geradores, de forma a frustrar a cobrança de créditos tributários. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124 E 174 CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Os Embargos de Declaração merecem prosperar, uma vez que presentes um dos vícios listados no art. 535 do CPC. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado não analisou a tese apresentada pela ora embargante. Dessa forma, presente o vício da omissão.
2. No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que: não merece reproche a conclusão do juízo a quo no que tange à responsabilização solidária de pessoas físicas (por meio da desconsideração da personalidade jurídica) e jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico de empresas devedoras, quando existe separação societária apenas formal e pessoas jurídicas do grupo são usadas para blindar o patrimônio dos sócios em comum, como é o caso das excipientes, e de outras empresas do grupo." 3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.
4. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade.
5. As questões foram decididas com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.
6. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos integrativos.

(EDeI no AgRg no REsp 1511682/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

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

No mais, considerando que a Turma Julgadora firmou seu convencimento com suporte nas provas carreadas aos autos, a alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, encontrando óbice na Súmula 07 do STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPUTADA. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal a quo adentrou o contexto fático-probatório dos autos, a fim de caracterizar a existência de formação de grupo econômico e, por conseguinte, constatar a presença dos requisitos configuradores da responsabilidade tributária.

2. Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se os requisitos a recorrente integra ou não o grupo econômico e, portanto, se pode ser responsabilizada pelo crédito tributário em voga, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: REsp 1.587.839/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 25/5/2016; AgRg no AREsp 561.328/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 20/8/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 844.055/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 19/05/2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001084-74.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO AGNOLETTO

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002471-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO PEDRO PEZZUTO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183**, **5012139-22.2018.4.03.6183** e **5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004186-40.2016.4.03.6126

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA GASPAR POMPEO MARINHO - SP248068

APELADO: MARILENE CORNELIO ALVAREZ CORTADA

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA APARECIDA REIS DE OLIVEIRA - SP157439

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001519-77.2008.4.03.6121

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LUCIMARA ALVES DE OLIVEIRA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO - SP146754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012879-77.2018.4.03.6183

APELANTE: ANA PATRICIA DE AZEVEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE CAIRES BENAGLIA - SP279138-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA PATRICIA DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE CAIRES BENAGLIA - SP279138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5840499-92.2019.4.03.9999

APELANTE: JOSE LOURIVAL CANDIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LOURIVAL CANDIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000699-43.2013.4.03.6328

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: NAIR POLEGATO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA FILGUEIRA - SP182253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CLEUZA POLEGATO BATISTA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ELAINE CRISTINA FILGUEIRA - SP182253-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013655-04.2010.4.03.6100

APELANTE: ANITA MARIA FABBRI, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A

APELADO: ANITA MARIA FABBRI, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004779-54.2010.4.03.6102

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

APELADO: CARLOS ALBERTO MORAIS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000238-22.2017.4.03.6109

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAQUEL CORREA BUENO

Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0049029-09.1995.4.03.6100

EMBARGANTE: CARLOS FERNANDO LOPES ABELHA

Advogado do(a) EMBARGANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

EMBARGADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001468-59.2018.4.03.6111
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO CARLOS MONTAGNOLI
Advogado do(a) APELADO: BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA - SP321007-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004458-91.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: REGINALDO DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

I - D E C I S Ã O

Verifico, de pronto, erro material na decisão **ID 132441310 (p. 1/6)**, que apreciou a admissibilidade de **Recurso Especial** do INSS, o qual, no entanto, não foi interposto, motivo pelo qual **torno a decisão sem efeito**.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

II - D E S P A C H O

Petição da parte autora ID 135000665 (p. 1):

No que se refere a eventuais inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que é perfeitamente viável a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção de eventual irregularidade que venha a ser apontada pelas partes pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, **fica deferida a guarda integral dos autos físicos** à parte requerente/autora, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, *caput* e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016398-48.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA MANUELA OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007297-03.2008.4.03.6000

APELANTE: DINORA SIMOES COSTA

Advogado do(a) APELANTE: DANILO LEE - SP276885

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 11 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072044-02.2019.4.03.9999

APELANTE: MARIA ANTONIETA LATERRA HUNGARO

Advogados do(a) APELANTE: ALINE FERNANDA CAMPOS DE MORAES - SP386175-N, JAQUELINE SILVA DANTAS - SP355139-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002075-39.2017.4.03.6000

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOBELLI COMERCIO DE CALCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A, PAULO MAGNO AMORIM SANCHES - MS18656-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5006376-61.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABIO DIOGO MARTINS - ME

Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5002739-79.2018.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: V.M.RAMOS & CIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO KARAM AEBI SOUZA BARBOSA - RJ159918-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001594-76.2017.4.03.6000

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REAL & CIA LTDA, CMR LABORATORIOS VETERINARIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIOMIRO FILIPPI CHIELA - SC21196-A, RENI DONATTI - SC19796-A

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIOMIRO FILIPPI CHIELA - SC21196-A, RENI DONATTI - SC19796-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000289-25.2017.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PURCOM QUIMICALTDA

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, LUCIMARA MARIA SILVA RAFFEL - SP287883-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000703-34.2018.4.03.6129

APELANTE: CLAUDIA LOPES RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO BARBOSA DE LIMA SOBRINHO - SP115573-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025325-29.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASIL SUL LINHAS RODOVIARIAS LTDA., BRASIL SUL ENCOMENDAS RAPIDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ARI VENDRUSCOLO - PR24736-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ARI VENDRUSCOLO - PR24736-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002916-85.2019.4.03.6126

APELANTE: TECH ASSIST NETWORKING INDUSTRIA E COMERCIO, ASSISTENCIA TECNICA, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECH ASSIST NETWORKING INDUSTRIA E COMERCIO, ASSISTENCIA TECNICA, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011474-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COLISEU PRESENTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021796-43.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO DA IGREJA METODISTA

Advogado do(a) APELANTE: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019433-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MDF TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DE SÃO PAULO NA ZONA LESTE

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009639-05.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: ANTONIO ROBERTO SIMOES TUCA, MARIZELDA MASTRIANI SIMOES TUCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA IUNG DE LIMA - MS9413-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA IUNG DE LIMA - MS9413-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6073907-90.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA ASSENCO

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO RICARDO GARCIA LOPES BACETO - SP153803-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0021211-39.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PARTE AUTORA: CIMEMPRIMO DISTRIBUIDORA DE CIMENTO LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Faço a intimação da **DRA. ANA CRISTINA MAZZAFERRO, OAB/SP N. 261.869**, em nome da empresa CIMEMPRIMO DISTRIBUIDORA DE CIMENTO LTDA, para que junte aos autos instrumento de mandato, nos termos da Ordem de Serviço n. 02/2016 desta E. Vice Presidência.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010700-22.2009.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO DOS SANTOS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADLER ANAXIMANDRO DE CRUZ E ALVES - MG84013

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016113-89.2018.4.03.0000

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: CARLOS AUGUSTO THOMAZIN, ELEUZA DESSIE BARDELLA, HELIO DE MATOS CORREA, JOAO MARTIN RUBIA, LUIZ GONZAGA EGYDIO MELLO MATTOS DE CASTRO, MARGARIDA LOPES DE ARAUJO, MARIA DE FATIMA CASSOLA, MELBA THIELE, NILSON FRANCO, NOIR SIQUEIRA FRANCO, PLACIDA ANELLA FERRATONE
REPRESENTANTE: BIANCA MARIA THIELE, ODETE TAVARES FRANCO

Advogado do(a) REU: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) REPRESENTANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) REPRESENTANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018443-90.2012.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MALAGA METALIZACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, MALAGA PRODUTOS METALIZADOS LTDA, MALAGA TAXI AEREO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: HUGO VITOR HARDY DE MELLO - SP306032-A,
Advogado do(a) APELADO: HUGO VITOR HARDY DE MELLO - SP306032-A,
Advogado do(a) APELADO: HUGO VITOR HARDY DE MELLO - SP306032-A,

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001830-85.2018.4.03.6103

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS TORRAO LTDA, DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS TORRAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014612-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOSE PAZ VAZQUEZ, JUAN JOSE CAMPOS ALONSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Após julgamento realizado pelo Órgão Especial deste Tribunal (sessão de 29/01/2020 – Id 122966469), sobreveio a petição Id 124972543, na qual o contribuinte informa ter proposto Reclamação perante o Superior Tribunal de Justiça.

Em consulta ao site do STJ, verifica-se que a Reclamação em apreço, autuada sob o número 39772, não foi conhecida, tendo referida decisão transitado em julgado em 19/05/2020.

Nada a proferir, portanto.

Encaminhem-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a pendência de apreciação dos agravos interpostos com fundamento no art. 1.042 do CPC (Ids 90438072 e 90431160).

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204447-32.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA DOMINGOS BURDIN DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013167-16.2018.4.03.6182

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

Advogados do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, JORGE ALVES DIAS - SP127814-A

APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: SERGIO EDUARDO TOMAZ - SP352504-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO/RECURSO EX OFFICIO (11398)Nº 5000034-82.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. Vice Presidência

RECORRENTE: HELENA CHIEH

Advogados do(a) RECORRENTE: ANDRE ZANETTI BAPTISTA - SP206889-A, LUIS CARLOS BOTO SIQUEIRA BUENO - SP306069-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: HELENA CHIEH

O processo nº 5000034-82.2019.4.03.6181 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/12/2020 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283)Nº 5021828-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: LEONARDO SAFI DE MELO, DIVANNIR RIBEIRO BARILE, TADEU RODRIGUES JORDAN, DEISE MENDRONI DE MENEZES, CLARICE MENDRONI CAVALIERI, PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM, JOSE JOAO ABDALLA FILHO

Advogados do(a) REU: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981
Advogados do(a) REU: JOAO VINICIUS MANSSUR - SP200638-A, WILLIAM ILIADIS JANSSEN - SP407043-A
Advogados do(a) REU: JOAO BOSCO CAETANO DA SILVA - SP349665-A, LUANA MARA SILVA FARIAS - SP429407, DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, JOAO GUSMAO DE SOUZA JUNIOR - SP320550, CELINA TOSHIIYUKI - SP206619-A, DOMENICO DONNANGELO FILHO - SP154221-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A, RAFAEL BERNARDI JORDAN - SP267256-A
Advogados do(a) REU: NAHLA IBRAHIM BARBOSA - SP367997, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174
Advogados do(a) REU: MARIANA BEDA FRANCISCO - SP408044, CAMILA MOTTA LUIZ DE SOUZA - SP330967, PAULA CASTELOBRANCO ROXO FRONER - SP281095, LEVY EMANUEL MAGNO - SP107041, DANIELA MARINHO SCABBIA CURY - SP238821, ROGERIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605
Advogados do(a) REU: CAMILA CRIVILIN DE ALMEIDA - DF61929, JANAINA FERREIRA - SP440412, LARISSA RODRIGUES PETTINGILL - DF55916, GISELA SILVA TELLES - SP391054, ISABELA PRADINES COELHO GUARITA SABINO - SP371450, MARIANA CALVELO GRACA - SP367990, PAOLA ROSSI PANTALEAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, em juízo referente à organização da instrução criminal a ser desenvolvida na presente ação penal originária, instaurada, a partir do recebimento da denúncia em julgamento levado a efeito pelo Órgão Especial desta Corte, em 30/9/2020, para apuração de condutas imputadas aos acusados:

- Leonardo Safi de Melo, pela suposta prática de corrupção passiva, peculato, lavagem de dinheiro, organização criminosa e obstrução às investigações – nos exatos termos da capitulação constante da denúncia, “crimes (i) do art. 317, caput e § 1º, do Código Penal, por 04 (quatro) vezes em concurso material, (ii) do art. 312, caput, do Código Penal, (iii) do art. 1º, caput e § 4º, da Lei nº 9.613/98, por 02 (duas) vezes em concurso material, (iv) do art. 2º, caput e § 4º, inciso II, da Lei nº 12.850/13, e (v) do art. 2º, § 1º, da Lei nº 12.850/13”;

- Divanir Ribeiro Barile, pela suposta prática de corrupção passiva, peculato, lavagem de dinheiro e organização criminosa – nos exatos termos da capitulação constante da denúncia, “crimes (i) do art. 317, caput e § 1º, c/c o artigo 327, § 2º, ambos do Código Penal, por 04 (quatro) vezes em concurso material, (ii) do art. 312, caput, c/c o artigo 327, § 2º, ambos do Código Penal, (iii) do art. 1º, caput e § 4º, da Lei nº 9.613/98, por 02 (duas) vezes em concurso material, e (iv) do art. 2º, caput e § 4º, inciso II, da Lei nº 12.850/13”;

- Tadeu Rodrigues Jordan, pela suposta prática de corrupção passiva, peculato, lavagem de dinheiro e organização criminosa – nos exatos termos da capitulação constante da denúncia, “crimes (i) do art. 317, caput e § 1º, do Código Penal, (ii) do art. 312, caput, do Código Penal, (iii) do art. 1º, caput e § 4º, da Lei nº 9.613/98, e (iv) do art. 2º, caput e § 4º, inciso II, da Lei nº 12.850/13”;

- Deise Mendroni de Menezes, pela suposta prática de corrupção passiva, lavagem de dinheiro e organização criminosa – nos exatos termos da capitulação constante da denúncia, “crimes (i) do art. 317, caput e § 1º, do Código Penal, por 03 (três) vezes em concurso material, (ii) do art. 1º, caput e § 4º, da Lei nº 9.613/98, e (iii) do art. 2º, caput e § 4º, inciso II, da Lei nº 12.850/13”;

- Clarice Mendroni Cavaliere, pela suposta prática de corrupção passiva, lavagem de dinheiro e organização criminosa – nos exatos termos da capitulação constante da denúncia, “crimes (i) do art. 317, caput e § 1º, do Código Penal, por 03 (três) vezes em concurso material, (ii) do art. 1º, caput e § 4º, da Lei nº 9.613/98, e (iii) do art. 2º, caput e § 4º, inciso II, da Lei nº 12.850/13”;

- Paulo Rangel do Nascimento, pela suposta prática de organização criminosa – nos exatos termos da capitulação constante da denúncia, “crime do art. 2º, caput e § 4º, inciso II, da Lei nº 12.850/13”;

- César Maurice Karabolad Ibrahim, pela suposta prática de corrupção ativa – nos termos da capitulação constante da denúncia, crime “do art. 333, caput e parágrafo único, do Código Penal, por 03 (três) vezes em concurso material”; e

- José João Abdalla Júnior, pela suposta prática de corrupção ativa – nos termos da capitulação constante da denúncia, crime “do art. 333, caput e parágrafo único, do Código Penal, por 02 (duas) vezes em concurso material”.

Despacho de Id. 144852877, in verbis:

Outros Documentos / Degravação da Sessão do dia 30/09/2020 (Id. 144680385): promova a Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário – UPLE a republicação do acórdão, agora acompanhado das “fs. 1, 21 a 37 e 68 do documento fornecido pelo “Núcleo de Registro das Sessões e Eventos - NURS”, que correspondem a degravação do julgamento do recebimento da denúncia na sessão do dia 30/09/2020” (Ids. 144680390 e 144680391), franqueando-se às partes a obtenção de cópia do áudio correspondente, junto ao cartório degraavante.

Sem prejuízo, tratando-se de processo-crime que tramita com réus presos, **citem-se** Leonardo Safi de Melo, Divanir Ribeiro Barile, Tadeu Rodrigues Jordan, Deise Mendroni de Menezes, Clarice Mendroni Cavaliere, Paulo Rangel do Nascimento, Cesar Maurice Karabolad Ibrahim e José João Abdalla Filho, para que, nos exatos termos previstos nos arts. 7.º e 8.º, da Lei n.º 8.038, de 28 de maio de 1990, e 212, do Regimento Interno desta Corte, apresentem **defesa prévia no prazo de 5 (cinco) dias**, cuja contagem, para cada um dos acusados nesta ação penal, terá início a partir do dia seguinte à data em que concretizada a respectiva citação (art. 798, § 1.º, CPP), independentemente do momento em que juntado o comprovante aos autos, na forma da Súmula n.º 710, do Supremo Tribunal Federal (“No processo penal, contam-se os prazos da data da intimação, e não da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória ou de ordem”).

O rito a ser seguido obedece as disposições expressas na lei especial acima referenciada – instituidora de “normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal”, e aplicável aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e aos Tribunais Regionais Federais por força do disposto na Lei n.º 8.658, de 26 de maio de 1993 –, ressaltando-se, desde já, que o **interrogatório** de cada um dos acusados será realizado **ao final** do procedimento, com observância, no aspecto em questão, do que estabelece o art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n.º 11.719/2008, na esteira de entendimento sedimentado na jurisprudência das Cortes Superiores (STF: AP n. 528 AgR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 7/6/2011; STJ: HC 205.364/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5.ª Turma, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011, e HC 336.228/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, 6.ª Turma, julgado em 07/04/2016, DJe 20/05/2016).

Expeça-se o necessário, observando-se a esse respeito os arts. 352 e seguintes do Código de Processo Penal e fazendo-se acompanhar os correspondentes mandados de cópias tanto do acórdão do Órgão Especial referente ao recebimento da denúncia quanto do presente despacho.

Intimem-se

Pela decisão de Id. 145234460 restaram indeferidos pedidos formulados pelas defesas de Paulo Rangel do Nascimento (Id. 145017850), Deise Mendroni de Menezes (Id. 145077772) e Clarice Mendroni Cavaliere (Id. 145095742), relacionados a questões diversas, “a primeira, relativa ao início de prazo para defesa prévia, anteriormente ao julgamento dos embargos de declaração opostos ao acórdão que recebeu a denúncia; segundo, a que diz respeito ao acesso a materiais apreendidos; e, terceiro, quanto ao número de dias compreendidos no prazo para o oferecimento da defesa prevista para este instante processual”.

Na defesa prévia de Leonardo Safi de Melo (Id. 145368156), vieram sistematizados requerimentos de conteúdo abaixo transcrito, seguindo-se o correspondente rol de testemunhas:

Preliminarmente, diante da evidente e clamorosa ilegalidade da ação controlada deflagrada no dia 10/04/2020, requer sejam desentranhados do processo o Auto Circunstanciado da Ação Controlada nº 01 (ID 129670676), as mídias dele decorrentes certificadas no ID 129763797, o Auto Circunstanciado de Ação Controlada nº 01-A (ID 129966322) e as mídias anexadas aos IDs 129966404, 129968565, 129971821, 129972273 e 129972658, todos do IP 5006468- 69.2020.4.03.0000, nos termos do artigo 157, §§ 1º e 3º do Código de Processo Penal, bem como todas as provas havidas em decorrência da primeira ação controlada, uma vez que derivadas de prova ilícita, nos termos do artigo 157, § 1º, do Código de Processo Penal, devendo a denúncia ser rejeitada por absoluta ausência de justa causa, uma vez que baseada em provas ilícitas, sob pena de violação ao artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal.

Ainda em sede preliminar, diante da flagrante violação ao exercício do contraditório e da ampla defesa, uma vez que o Acusado está impedido de ter pleno acesso aos elementos probatórios carreados aos autos de comunicar-se pessoal e reservadamente com seus Advogados, em sala própria e privada, sem divisórias físicas, sendo negado o ingresso do defensor com seu notebook, ainda que sem acesso à internet, para que seja possível acessar a íntegra dos autos eletrônicos, requer seja reconhecida a nulidade absoluta do feito desde a determinação da sua citação, a fim de que lhe seja concedido direito efetivo de defesa, com permissão de acesso a todos os elementos dos autos, com tempo razoável, renovando-se após e oportunamente o prazo para apresentação da defesa prévia, nos termos em que lhe assegura o texto constitucional no artigo 5º, inciso LV.

Caso superadas as preliminares arguidas, o que se admite para pleno exercício do contraditório, requer seja determinado à Polícia Federal que promova à juntada dos laudos periciais nº 1805/2020 e nº 1808/2020 aos autos, bem como disponibilize à Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário as mídias que integram os laudos periciais nº 1703/2020; nº 1705/2020; nº 1756/2020; nº 1759/2020; nº 1794/2020; nº 1897/2020; e nº 2025/2020, e os áudios referentes ao auto circunstanciado de interceptação telefônica nº 07, garantindo-se o acesso da Defesa, bem como nova oportunidade de manifestação para, se o caso, complementar a Defesa Prévia.

Requer-se, ainda, a expedição de ofício à Polícia Federal para que indique como foram obtidos e onde se localizam os arquivos originais de áudio e vídeo de ambas as ações controladas e os submetam à perícia, a qual deverá apontar o hash de cada um deles, a fim de se verificar a observância da cadeia de custódia da prova.

No mesmo sentido, requer-se a expedição de ofício à Polícia Federal para que indique os hashes dos arquivos de áudio das interceptações telefônicas em sua fonte, ou seja, no sistema em foram captados originalmente.

Por fim, protesta por manifestar estas outras razões para a improcedência da ação penal por ocasião da apresentação de memoriais, requerendo, desde já, a produção de prova testemunhal conforme o rol apresentado, as quais deverão ser previamente requisitadas ou intimadas, conforme o caso, para serem ouvidas.

1) Dylva Fernandes de Toledo Piza

Alameda Franca, 467, ap. 141, Jardim Paulista, São Paulo/SP – CEP 01422-003

2) Lelio de Toledo Piza e Almeida Filho

Alameda Franca, 467, ap. 141, Jardim Paulista, São Paulo/SP – CEP 01422-003

3) Pedro Luiz de Toledo Piza

Rua Peru, 107, Jardim Paulista, São Paulo/SP – CEP 01438-010

4) Sueli de Toledo Piza Almeida da Motta

Rua Agami, 80, Ap. 91, Indianópolis, São Paulo/SP – CEP 04522-000

5) George de Paula Ribeiro

Rua do Alecrim, 155, Chácara Malota, Jundiaí/SP – CEP 13211-546

6) Exmo. Procurador Federal Renato Cestari

Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA

Rua Dr. Brasílio Machado, 203, Santa Cecília, São Paulo/SP – CEP 01230-906

7) Adriano José Sabatini

Servidor da 21ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP

Fórum Ministro Pedro Lessa – Av. Paulista, 1682, Bela Vista, São Paulo/SP – CEP 01310-200

8) Carla Simone dos Passos de Moraes

Diretora do NUP – Núcleo de Administração Predial e Gestão de Serviços da Justiça Federal de São Paulo/SP

Rua Peixoto Gomide, 768, Jardim Paulista, São Paulo/SP – CEP 01409-903

9) José Ciccone

Rua Basílio da Cunha, 607, Vila Deodoro, São Paulo/SP – CEP 01544-001

10) Otto Augusto Urbano Andari

Rua Dr. Ricardo Vilela, 1313, 5º andar, Centro, Mogi das Cruzes/SP – CEP: 08780-060

11) José Augusto Marcondes de Moura

Rua João Spadotto, nº 426, Sítio Recreio Santa Rosa, Distrito de Padre Nóbrega, Marília/SP – CEP: 17533.283

Petição intercorrente de Id. 145376320, defesa prévia de Paulo Rangel do Nascimento, objeto dos seguintes pedidos:

Por todo exposto, e ainda que a denúncia já tenha sido objeto de análise preliminar por este C. Órgão Especial, diante dos patentes vícios formais e materiais verificados na exordial acusatória, a defesa reitera os robustos argumentos trazidos em sede de Resposta Preliminar, requerendo a rejeição da denúncia, nos termos do artigo 395, incisos I e III, do Código de Processo Penal. Caso, contudo, assim não entenda Vossa Excelência, a defesa requer: 1. A devolução do prazo para apresentação de Defesa Prévia, após o julgamento dos pendentes embargos de declaração opostos em relação ao v. Acórdão que recebeu a denúncia, sob pena de violação ao disposto no artigo 564, IV, do Código de Processo Penal, e artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal. 2. Sejam devidamente intimadas as testemunhas arroladas no rol abaixo, todas elas em caráter de imprescindibilidade, para prestarem depoimento nos autos, sendo determinada a expedição de Carta Precatória àquelas eventualmente residentes fora dessa Comarca.

3. Seja homologada, nos termos do artigo 159, §3º, do Código de Processo Penal, a indicação que ora se faz dos Srs. ABEL NICOLAU DOS SANTOS, economista inscrito no CRE sob o nº 17.535-8, com endereço na Rua Brigadeiro Jordão, nº 435, Ipiranga, São Paulo, CEP 04.210-000, e ANTÔNIO CARLOS BECHTOLD, contador inscrito no CRC sob o nº 1SP084948, com endereço na rua Alferees Magalhães, nº 92, 10º andar, Santana, São Paulo, como assistentes técnicos da defesa, a fim de que possam art. 159, §5º, inciso II, do CPP: a) oferecer parecer técnico em relação ao material relativo à movimentação financeira e variação patrimonial do acusado no período compreendido na denúncia, em prazo a ser definido pelo juízo e b) prestar esclarecimentos em juízo, em data a ser designada por V. Exa.

Caso assim não entender V. Exa., os nomes dos Srs. ABEL NICOLAU DOS SANTOS e ANTÔNIO CARLOS BECHTOLD passam a fazer parte integrante do rol de testemunhas, requerendo-se desde já suas oitivas nessa qualidade.

Ressalte-se que a indicação de assistentes técnicos financeiro e contábil por esta defesa se revela imprescindível diante da alegação contida na denúncia no sentido de que “o advogado Paulo Rangel do Nascimento também desempenhavam o papel de operadores financeiros do esquema criminoso, responsáveis por providenciar ou operacionalizar as estruturas de lavagem de dinheiro a que eram submetidas as propinas pagas e demais proveitos econômicos originados do esquema delitivo” (fl. 121), bem como para esclarecer o conteúdo do IPEI nº SP20200008 e do Relatório de Análise de Polícia Judiciária nº 48/2020.

Ademais, de se ressaltar que a competência de ambos é complementar entre si (sendo um economista e o outro contador), de forma a mais bem esclarecer pontos ainda obscuros da acusação, mais precisamente no que diz respeito ao suposto recebimento de valores pelo peticionário por ordem da 21ª Vara Federal, bem como de sua movimentação financeira e variação patrimonial.

4. Considerando, ainda, que recaí sobre o acusado tão somente a acusação de participação em organização criminosa, na qual, supostamente, “Paulo Rangel do Nascimento também possuía atividade preponderante, extremamente próxima dos demais integrantes, atuando, no interesse da organização criminosa, em vários feitos que tramitam na 21ª Vara Federal Cível de São Paulo, de maneira frequente, estável, desbarbaçada e eficiente” (fl. 132), bem como “estavam reunidos, também, para a prática do crime de lavagem de ativos...” (fl. 131), revela-se necessário perscrutar se há qualquer indício de transferência de valores entre eles, sem a qual a acusação não subsiste, ao menos em relação a Paulo.

Nesse contexto, requer a defesa seja determinada a designação de perito oficial para examinar a movimentação financeira do acusado no período objeto da denúncia, a fim de que o Sr. Perito responda aos questionamentos abaixo formulados, reservando-se a defesa, contudo, ao direito de formular quesitos complementares:

a. Houve a constatação de pagamentos e/ou transferências de valores efetuados entre PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e/ou PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV e/ou RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS; e LEONARDO SAFI DE MELO, THATIANE FERNANDES DA SILVA, ADULCIMAR TEIXEIRA GONÇALVES e/ou ALBINA DA SILVA TEIXEIRA? Em caso positivo, quais foram as datas dos pagamentos e respectivos montantes?

b. Houve a constatação de pagamentos e/ou transferências de valores efetuados entre PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e/ou PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV e/ou RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS e DIVANNIR RIBEIRO BARILE e FLÁVIA ROLAND RIBEIRO BARILE? Em caso positivo, quais foram as datas dos pagamentos e respectivos montantes?

c. Houve a constatação de pagamentos e/ou transferências de valores efetuados entre PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e/ou PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV e/ou RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS e CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM? Em caso positivo, quais foram as datas dos pagamentos e respectivos montantes?

d. Houve a constatação de pagamentos e/ou transferências de valores efetuados entre PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e/ou PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV e/ou RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS e DEISE MENDRONI DE MENEZES? Em caso positivo, quais foram as datas dos pagamentos e respectivos montantes?

e. Houve a constatação de pagamentos e/ou transferências de valores efetuados entre PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e/ou PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV e/ou RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS e CLARICE MENDRONI CAVALIERI? Em caso positivo, quais foram as datas dos pagamentos e respectivos montantes?

f. Houve a constatação de pagamentos e/ou transferências de valores efetuados entre PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e/ou PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV e/ou RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS e TADEU RODRIGUES JORDAN? Em caso positivo, quais foram as datas dos pagamentos e respectivos montantes?

g. Houve a constatação de pagamentos e/ou transferências de valores efetuados entre PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e/ou PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV e/ou RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS e JOSÉ JOÃO ABDALLA FILHO? Em caso positivo, quais foram as datas dos pagamentos e respectivos montantes?

h. Houve a constatação de pagamentos e/ou transferências de valores efetuados entre PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e/ou PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV e/ou RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS e STOLF CESNIK ADVOGADOS ASSOCIADOS? Em caso positivo, quais foram as datas dos pagamentos e respectivos montantes?

i. Houve a constatação de pagamentos e/ou transferências de valores efetuados entre PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e/ou PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV e/ou RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS e EQUITAS CONSULTORES E CONTADORES ASSOCIADOS ou EQUITAS ARBITRAGEM E PERÍCIAS? Em caso positivo, quais foram as datas dos pagamentos e respectivos montantes?

j. No período compreendido na denúncia, houve expedição de ordem de levantamento de valores, por parte da 21ª Vara Federal, em nome de PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e/ou PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV e/ou RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS?

i. Em caso afirmativo, qual(is) o(s) valor(es) da(s) respectiva(s) ordem(ns)? Tais valores se coadunam com o que era efetivamente devido?

k. No que tange ao Processo nº 0977336-89.1988.4.03.6100, de cumprimento de sentença relativo ao espólio de Charlotte Franke Franco de Mello, indaga-se:

i. o valor referente à “terra nua”, “benfeitorias”, “custas” e “honorários” foi corrigido de acordo com o que dispõe a “Tabela de Correção Monetária do conselho da Justiça Federal – CJF – DESAPROPRIAÇÕES”, bem como seguiu o disposto em decisão do Superior Tribunal de Justiça neste caso?

ii. A expedição do Alvará de levantamento nº 4285319, no valor de R\$ 602.865,73, pela 21ª Vara Federal de São Paulo, em nome do Espólio de Charlotte Franke Franco de Mello e/ou Paulo Rangel do Nascimento, está de acordo com o valor efetivamente devido?

iii. Houve algum tipo de acréscimo/sobre valor ao que era devido? Em caso positivo, tal sobre valor foi ocasionado por intervenção do juiz federal que preside a instrução?

5. Por fim, requer-se seja determinada a expedição de ofício à Superintendência da Polícia Federal em São Paulo a fim de que informe se existem diligências pendentes, como, por exemplo, a análise de material apreendido no bojo da Operação Westminster, relacionadas ao objeto específico da presente ação penal, em relação ao peticionário PAULO RANGEL DO NASCIMENTO. Em caso positivo, pugna-se que seja determinada a imediata juntada aos autos do resultado das eventuais diligências pendentes, possibilitando-se à defesa o complemento da presente defesa prévia, sob pena de violação ao artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

Finalmente, considerando que não existe previsão legal para a abertura de “réplica” após o oferecimento desta defesa prévia, bem como considerando que a defesa sempre tem a prerrogativa de manifestar-se por último no processo penal, requer-se que não seja feita vista desses autos ao Ministério Público Federal antes da decisão desse Juízo sobre os pleitos ora formulados.

Caso, entretanto, seja dada vista dos autos ao Ministério Público, desde já requer o acusado, por igual período concedido à Acusação, prazo para oferecimento de “tréplica” às eventuais colocações ministeriais.

(...)

1. DR. JOSÉ MANOEL RIBEIRO DE PAULA Brasileiro, casado, Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, com assento na 12ª Câmara da Sessão de Direito Público, com endereço na Avenida Ipiranga, 165, CEP 01046-919, São Paulo, Gabinete 2009, portador da cédula de identidade RG n. 7.430.276, inscrito no Cadastro de Pessoa Física do Ministério da Fazenda sob o n. 900.158.518-34;

2. DR. GALDIDO DE TOLEDO JÚNIOR Brasileiro, casado, Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, com assento na 9ª Câmara da Sessão de Direito Privado, com endereço na Rua Conde de Sarzedas, 100, Gabinete n. 1705, CEP 01512-070, São Paulo, portador da cédula de identidade RG n. 4.514.010, inscrito no Cadastro de Pessoa Física do Ministério da Fazenda sob o n. 521.141.808-59;

3. DR. JOSÉ ORESTES DE SOUZA NERY Brasileiro, casado, Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, com assento na 12ª Câmara da Sessão de Direito Público, sito na Avenida Ipiranga, 165, Gabinete 2015, CEP 01046-919 São Paulo, portador da cédula de identidade RG n. 3.513.805, inscrito no Cadastro de Pessoa Física do Ministério da Fazenda sob o n. 677.511.308-06;

4. DR. CARLOS ALBERTO CORRÊA DE ALMEIDA OLIVEIRA Brasileiro, casado, Juiz de Direito Titular da 25ª Vara Criminal da Comarca da São Paulo, Capital, com endereço na Avenida Dr. Abrahão Ribeiro, 313, Barra Funda, São Paulo, CEP 01133-020, portador da cédula de identidade RG n. 16.121.644-4, inscrito no Cadastro de Pessoa Física do Ministério da Fazenda sob o n. 064.488.688-95;

5. DR. EURO BENTO MACIEL Brasileiro, casado, Advogado, portador da cédula de identidade RG n. 3.007.122-2, inscrito no Cadastro de Pessoa Física do Ministério da Fazenda sob o n. 029.022.818-20; com endereço na Rua Cel. Xavier de Toledo, 98, 4º, CEP 01048-000, São Paulo,

6. DR. JOSÉ MORETHZON DE CASTRO Brasileiro, casado, Advogado, Procurador do Banco Central do Brasil, aposentado, portador da cédula de identidade RG n. 5.447.317, inscrito no Cadastro de Pessoa Física do Ministério da Fazenda sob o n. 114.144.641-34, com endereço na Rua 24 de Maio, 35, 6º andar, conjuntos 610/611, 010140-010;

7. DRA. RENATA LEV Brasileira, solteira, Advogada, portadora da cédula de identidade RG n. 22.634.310, inscrita no Cadastro de Pessoa Física do Ministério da Fazenda sob o n. 176.811.598-27, com endereço na Rua Lisboa, 1194, ap. 94, Cerqueira César, São Paulo, CEP 05413-001;

8. DR. CARLOS FONSECA MONNERAT Brasileiro, casado, Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, com assento na 17ª Câmara da Sessão de Direito Público, sito na Avenida Ipiranga, 165, Gabinete 1509, CEP 01046-919 São Paulo, qualificado à fl. 137087563 - pág. 34.

9. DR. SERGE ATCHABAHIAN Brasileiro, solteiro, Advogado, com endereço na Avenida Paulista, 1439, conjunto 73, CEP 01311-200, São Paulo, portador da cédula de Identidade RG n. 26.695.638-5, inscrito no Cadastro de Pessoa Física do Ministério da Fazenda sob o n. 058.061.798-00.

10. Sr. ABEL NICOLAU DOS SANTOS - indicado como assistente técnico, mas constante no Rol em caso de não homologação nessa qualidade. Endereço: Rua Brigadeiro Jordão, nº 435, Ipiranga, São Paulo, CEP 04.210-000.

11. Sr. ANTÔNIO CARLOS BECHTOLD, indicado como assistente técnico, mas constante no Rol em caso de não homologação nessa qualidade. Endereço: rua Alferes Magalhães, nº 92, 10º andar, Santana, São Paulo.

Petição intercorrente de Id. 145376811, defesa prévia de César Maurice Karabolad Ibrahim referindo que “já foram arguidas, em sede de resposta preliminar, as teses pertinentes àquele momento processual, servindo a presente peça defensiva para reiterar que o Peticionário demonstrará a improcedência da acusação no transcorrer da instrução processual, protestando e valendo-se, para tanto, de todos os meios de prova admitidos em Direito, em especial a oitiva de testemunhas a seguir arroladas, as quais se requer sejam pessoalmente intimadas, conforme faculta o artigo 396-A do Código de Processo Penal c.c. o artigo 9º da Lei nº 8.038/1990”:

1) RODRIGO CESAR LOURENÇO

Rua Raphael Falco, nº 119, Jardim Indaia, CEP 06846-700, Embu das Artes/SP

2) PAULO RUBENS PESTANA DE ANDRADE

Av. José Giorgi, nº 2527, CEP 06707-100, Cotia/SP

3) VALDIR CAMPOI

Rua Tiradentes, nº 347, CEP 16010-240, Araçatuba/SP

4) ALEXANDRE SAYEGH

Av. Prestes Maia, nº 50, Centro, CEP 01031-000, São Paulo/SP

5) EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO

Av. Brigadeiro Faria Lima, nº 1713, 11º andar, CEP 01452-91, São Paulo/SP

6) MARCIO HANADA

Rua Conde do Pinhal, nº 08, Centro, CEP 01501-905, São Paulo/SP

7) ADRIANO JOSÉ GONÇALVES SABATINI (funcionário da 21ª Vara Cível Federal da Justiça Federal de São Paulo)

Av. Raimundo Pereira Magalhães nº 1720, bloco 25, apto 22, Jardim Íris, CEP 5145-000, São Paulo/SP

8) DENISE CRISTINA CALEGARI, funcionária da Justiça Federal de São Paulo, atualmente exercendo o cargo de Assistente de Gabinete (FC-4) da 11ª Turma Recursal das Turmas Recursais da Seção Judiciária de São Paulo/SP

Petição intercorrente de Id. 145378598, defesa prévia de Tadeu Rodrigues Jordan em que formulados os pleitos reproduzidos na sequência:

Excelências, pelo exposto, e por tudo o que dos autos consta, a Defesa de Tadeu Rodrigues Jordan requer:

“a) O reconhecimento, ad referendum do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, da incompetência deste d. Órgão Especial para processar e julgar o acusado, ante a não prorrogação de competência por prerrogativa de foro, reconhecendo-se como juiz natural da causa uma das Varas Criminais Federais da Subseção Judiciária de São Paulo, nos termos da preliminar apresentada;

b) A absolvição do Acusado, com fundamento no artigo 386, do Código de Processo Penal, de acordo com as razões elencadas acima, com relação a cada tipo penal imputado”, bem como,

Por fim, caso não seja este o entendimento de Vossas Excelências, requer, desde já, a intimação e oitiva das testemunhas arroladas em sede de Resposta Preliminar, reiterando o rol na presente manifestação, sem prejuízo de, comprovada e excepcionalmente, por outras, se necessário:

a) CAROLINE NITTO FERNANDES, brasileira, advogada, inscrita na OAB/SP sob o nº 276522, com endereço na Calçada das Margaridas, 163 – Sala 02 – Centro Comercial Alphaville, no Município de Barueri, Estado de São Paulo, CEP 06.453-038, ou Alameda Rio Negro, nº 503, Alphaville Industrial, no Município de Barueri, Estado de São Paulo, CEP 06.454-000;

b) JOSÉ HORÁCIO HALFELD REZENDE RIBEIRO (já qualificado nos Autos nº 5006468-69.2020.4.03.0000, id 128050681);

c) PEDRO PAULO WENDEL GASPARINI (já qualificado nos Autos nº 5006468-69.2020.4.03.0000, id 128050681);

d) SÉRGIO JOSÉ DOS SANTOS, brasileiro, advogado, domiciliado à Av. Paulista, 726, Cj. 505, Bairro Bela Vista, no Município de São Paulo, Estado de São Paulo, CEP 01.310-910 ou Rua Alexandrita, nº 20, Bairro Jardim Fazenda Rincão, no Município de Arujá, Estado de São Paulo, CEP 07.432-575;

Petição intercorrente de Id. 145378728, defesa prévia de Divanir Ribeiro Barile em que constantes os requerimentos assim estruturados:

1. Referente às acusações relativas aos processos em que é parte “Empreendimentos Litorâneos”:

o Expedição de ofício à “Subsecretaria de Feitos da Presidência” do Tribunal, para que informe a existência ou não de cessionários ou de pedido de desdobramento de requisição de pagamento nos precatórios de protocolos 20200117851, 20200117850 e 20200117849;

o Expedição de ofício às varas de Registro de Imóveis das comarcas de Eldorado e Registro para que encaminhem todos os assentos registrados em nome da “Empreendimentos Litorâneos” ou “Tormes Agropecuária”, e eventuais transcrições imobiliárias nas matrículas imobiliárias nº 389, 390 e 1886, carreadas aos autos, para que se apure a eventual inobservância da Lei 6.015/1973;

o Expedição de ofício à Vara da 21ª Vara Federal Cível para que informe, por certidão, quantos aos processos de desapropriação e cumprimento de sentença citados nestes autos em que “Empreendimentos Litorâneos” é parte, quais as partes cadastradas nos processos, com o especial objetivo de se saber se a Fazenda do Estado de São Paulo foi cadastrada como parte, como necessário seria;

2. Referente às acusações de corrupção passiva no caso Empreendimentos Litorâneos e outras questões correlatas a precatórios:

o Expedição de ofício à Corregedoria Regional da 3ª Região para que informe quantos alvarás de levantamento de precatórios foram expedidos pela 21ª Vara Federal Cível nos anos de 2016, 2017, 2018, 2019 e 2020; quanto aos anos de 2018, 2019 e 2020, em que o Peticionário laborou em referida Vara, que seja informado também o valor dos alvarás em questão, para contextualização;

o Expedição de ofício à Corregedoria Regional da 3ª Região para que envie todos os relatórios e dados estatísticos das correções e inspeções realizadas na 21ª Vara Federal Cível entre os anos de 2016 a 2020, para que fique demonstrada a situação em que se encontrava a 21ª VFC;

3. Referente a outras questões relevantes:

o Expedição de ofício à Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo para que encaminhe cópia dos elogios pessoais carreados ao prontuário do servidor Divanir Ribeiro Barile;

o Expedição de ofício à Assessoria de Gestão de Sistemas de Informação (“AGES”) do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para que encaminhe relatório do P.Je de produtividade dos funcionários lotados na 21ª VFC entre os anos de 2017 a 2020.

(...)

Quanto a produção de prova testemunhal, oferece o anexo rol de testemunhas, no qual respeitou-se o limite de 8 (oito) testemunhas para cada fato imputado, operando inclusive uma interpretação restritiva da quantidade desses fatos, limitando-os, para fins de facilitação, em quatro, quais sejam, FATO 1: Caso Empreendimentos Litorâneos; FATO 2: Caso Avanhadava; FATO 3: Ocorrência de lavagem de capitais, e FATO 4: Existência de organização criminosa.

Faz-se necessário destacar que, conforme apontado em outras oportunidades, inclusive em pleitos de revogação da prisão preventiva do Peticionário (cuja manutenção é flagrantemente desnecessária), o fato de o Peticionário estar detido compromete sobremaneira a sua defesa, sendo uma das várias decorrências disso a inviabilidade de obtenção, pelo Peticionário, da qualificação completa de algumas de suas testemunhas (que nem sempre puderam ser obtidas por sua defesa técnica).

Dessa forma, oferece seu rol de testemunhas sem prejuízo de posterior complementação dos dados qualificatórios, que serão fornecidos assim que conhecidos, requerendo a oitiva das listadas.

ROL DE TESTEMUNHAS:

FATO 1: Caso Empreendimentos Litorâneos

• José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro

Brasileiro, casado, advogado. Alameda Casa Branca n. 1077, apto. 121, Jardim Paulistano – CEP 01408-001 – São Paulo – SP – Brasil.

• Pedro Paulo Wendel Gasparini

Brasileiro, casado, advogado. Rua Cardoso de Mello Júnior n. 259 – Alto de Pinheiros – CEP 5462020

• Adriano José Gonçalves Sabatini

Avenida Raimundo Pereira de Magalhães, nº 1720, Bloco 25, apartamento 22, bairro Jardim Íris, CEP 5145000, São Paulo/SP, (11) 98192896

• Antonio Vianey

Rua Monsenhor Arruda Câmara, nº 58, Casa 2, bairro Vila Ede, CEP 02203-020, São Paulo/SP, celular (11) 982903300

• Juliana Garcia Muller

Rua Girassol, 730, apto 111, bairro Vila Madalena, CEP 5433001, São Paulo/SP, (11) 983055879

• Alberto Ferreira Neto

Delegado de Polícia Federal

FATO 2: Caso Avanhadava

• José João Abdalla

Rua Anibal de Mendonça, 72, apto 102, Ipanema, Rio de Janeiro/RJ.

• Dory Karla Wasinger

Rua Bamboré, 295, apto 141, bairro Ipiranga, CEP 04278-060, São Paulo/SP, celular (11) 99644-9599.

FATO 3: Ocorrência de lavagem de capitais

• Daniel Silva

• Herbert Cornelio Pieter de Bruyn Junior

• Daldice Santana

• Sergio Nascimento

• Moises Palomo

R. José de Oliveira Borges, 62, Casa 02, bairro Parque Beatriz, CEP 13034-050, Campinas/SP, (19) 33084190

FATO 4: Existência de organização criminosa

• Sérgio Jose dos Santos

Rua Alexandrita, 20, bairro Jardim Fazenda Rincão, Arujá/SP, (11) 46526881, (11) 997782665.

• Claudia Oguiudo

• Rafael de Andrade Margalho

• Ciro Brandani Fonseca

• Osana Abigail da Silva

• Leila Paiva Morrison

• Luciana Ortiz Tavares Costa Zanoni

Petição intercorrente de Id. 145446496, defesa prévia de Clarice Mendroni Cavaleri, assim requerendo:

(i) Preliminarmente: a intimação da Defesa da Peticionária para apresentar defesa prévia, após a conclusão do julgamento dos embargos declaratórios, considerando-se a interrupção do prazo, nos termos dos artigos 619 e 3º do Código de Processo Penal, c.c. art. 1.003 do Código de Processo Civil, bem como em homenagem aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, art. 5º LIV e LV da Constituição da República

(ii) Seja a denúncia rejeitada em relação à prática de lavagem de dinheiro imputada à Peticionária, ante a atipicidade da conduta, a ausência de materialidade delitiva e de autoria, nos termos do art.395, II do Código de Processo Penal;

(iii) No mais, requer-se seja possibilitada à Defesa a produção de todas as provas admitidas em Direito, bem como sejam intimadas as testemunhas indicadas no rol anexo.

(iv) Requer, ainda, a intimação dos subscritores, com a devida e necessária antecedência, da data de realização da sessão de julgamento, para que realizem sustentação oral, como demonstração do exercício constitucional da ampla defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

(...)

Rol de testemunhas

1) CLÉLIO PEREIRA DA ROCHA, residente à rua João Mafra, 550, Vila Brasília Machado, São Paulo – SP, CEP 04288-000;

2) FERNANDO ANTONIO PORTELLA, residente à Av. Dos Remédios, 589, Vila dos Remédios, Osasco - SP, CEP 06298-004;

3) FELIPE SHROEDER, residente à rua Teodoro Sampaio, 744, 11º andar, conjunto 112, Pinheiros, São Paulo – SP, CEP 05406-000;

4) GERALDA MARINETE VAZ, residente à rua Ezequiel Freire, 161, apto 7 C, Bloco I, Santana – SP, CEP 02034-0000;

5) IRENE ESCUDEIRO GARCIA DE SENA, residente à Rua Pedroso Alvarenga, 121, apto 91, Itaim Bibi, São Paulo – SP, 04531-010;

6) JULIO GOMES FRANCISCO, residente à rua Cantídio Nogueira Sampaio, 527, Jd. Imperador, Peruipe – SP;

7) MONICA SAMBATA DIAS JULIEN, residente à rua Alves Guimarães, 896, apto. 123, Jardim América, São Paulo – SP, CEP 05410-001;

8) ANA ALTRERI, Av. Dos Imarés, 557, apto 54, Indianópolis, São Paulo-SP, CEP 04085-000;

9) EDSON ROBERTO SANTANA, residente à rua Ari dos Santos, Jardim Bonfigliani, São Paulo – SP, CEP 05594-160;

10) EMÍLIA GOMES DE SOUZA, residente à rua George Oetter, 50, apto 32, Vila Paulicéia, São Paulo – SP, CEP 02301-070.

Petição intercorrente de Id. 145457252, defesa prévia de Deise Mendroni de Menezes, concluindo-se:

IV. DO PEDIDO

59. Em face de todo o exposto, requer-se: sejam acolhidas as preliminares ora suscitadas presentes na defesa ora apresentada.

60. Ainda, nesse sentido, emerge a incidência de preliminares, por (i) nulidade por cerceamento de defesa; (ii) incompetência desta A. Casa para processar e julgar a Sra. Deise Mendroni, o qual não possui foro por prerrogativa de função; (iii) da ilegalidade da ação controlada.

61. Após, que seja a defesa intimada para apresentação de defesa prévia, após o julgamento dos embargos de declaração opostos na ocasião de recebimento da denúncia pelo C. Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 619 e 3º do Código de Processo Penal, c.c. art. 1.003 do Código de Processo Civil, bem como em homenagem aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, art. 5º LIV e LV da Constituição da República

62. No que diz respeito à imputação referente à lavagem de capitais, é medida de rigor a rejeição da denúncia, por flagrante atipicidade da conduta, nos termos do artigo 395, II do Código de Processo Penal;

63. No mérito, pugna-se pela aplicabilidade do comando contido o artigo 17, do Código Penal, pois não se punindo a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio, sendo impossível consumar-se o crime, por se tratar de flagrante preparado. Do mesmo modo, pela desclassificação do concurso material para crime continuado.

64. Ademais, requer-se a intimação das testemunhas adiante arroladas com cláusula de imprescindibilidade;

65. Intimação dos advogados subscritores para sustentar oralmente, com base no artigo 6º, §1º da Lei nº 8.038/90.

1. AIRTON – UBER

O endereço será oportunamente apresentado.

2. MÁRCIA CECÍLIA MARQUEZINI,

Endereço: Rua Dr. Nicolau de Souza Queiroz, nº 406, ap. 107, Vila Mariana, São Paulo/SP, CEP 04105-001;

3. MARIA CELESTE FERREIRA

Endereço: R. Santa Romana, nº 335, Vila Pereir Cerca, Pirituba, São Paulo/SP, CEP 02931-020;

4. ABÍLIO FERREIRA JUNIOR

Endereço: R. Santa Romana, nº 335, Vila Pereir Cerca, Pirituba, São Paulo/SP, CEP 02931-020;

5. ANA ALTIERI

Endereço: Av. dos Imarés, 557, ap. 54, Indianópolis, São Paulo/SP, CEP 04085-000

6. EMÍLIA GOMES DE SOUZA

O endereço será oportunamente informado pela defesa;

7. GERALDA MARINETE VAZ

Endereço: Rua Nelson, 472, Santana, São Paulo/SP, CEP 02080-000

8. RODRIGO KARPAT

Endereço: Av. Brigadeiro Faria Lima, nº 2413, 6º andar, Jardim Paulistano, São Paulo/SP.

9. MAJELLOPES KFOURI

Endereço: Av. Princesa Isabel, nº 273, ap. 1004, Copacabana, Rio de Janeiro/RJ.

10. Roberto Carlos de Oliveira

Endereço: R. Francisco Justino de Azevedo, nº 80, ap. 192, Aclimação, São Paulo/SP, CEP 01534-010.

11. Wilson Seixas de Carvalho

Endereço: R. Antônio José Ribeiro Junior, nº 95, Ap. 24-B, Bomfim, Campinas/SP.

12. Silvia Maria Aida Ferreira

Endereço: Rua Frei Vicente de Salvador, nº 230, ap. 53, São Paulo/SP, CEP 02019-000.

13. Gilberto Antonio Barreiros de Camargo

Endereço: R. Secundiano Pico, 0-1429, Michel Neme, Pederneiras/SP.

14. Ricardo Alexandre de Freitas

Endereço: Av. Marginal Direita do Tietê, nº 560, Vila Jaguará, São Paulo/SP, CEP 01518-100.

15. Maria Silene de Oliveira

O endereço será oportunamente apresentado.

16. Odair Marques

O endereço será oportunamente apresentado.

17. Robson Giroto

O endereço será oportunamente apresentado.

Petição intercorrente de Id. 145693626, defesa prévia de José João Abdalla Filho:

Inicialmente, aproveita-se o ensejo para reiterar, na íntegra, todos os argumentos minuciosamente desenvolvidos em Resposta. Com o máximo respeito, e em que pese o longo e dedicado voto de Vossa Excelência, todos os argumentos defensivos acham-se incólumes.

Até pela ausência de enfrentamento direto, a demonstração acerca do total distanciamento do Requerente em relação aos fatos criminosos narrados na inicial continua intacta, indene, válida, protegida.

Continua a restar apenas e tão somente a narrativa de ficção forjada pela parte autora, sem qualquer lastro indiciário. Mas que, mesmo assim, tem o cruel poder de submeter um homem de bem ao doloroso infortúnio de ser réu em uma ação penal...

De qualquer forma, ratifica o arrolamento das testemunhas já nomeadas em Resposta, requerendo as respectivas intimações pessoais.

(...)

1. Raquel da Fonseca Cantarino

Avenida Afonso de Taunay, 603, apto 102, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro (RJ)

2. José Augusto Otoboni

Estrada de Inocência para Água Clara, Km. 92, Bairro Rural, Município de Inocência (MS)

3. Ruy de Carvalho Pinto Estrada Santa Fé, 531, Parque Estrela, Magé (RJ)

4. Roger Daniel Versieux

Rua Luiz Paulo Franco, 500, Sala 502, Bevedere, Belo Horizonte (MG)

5. Milre Felix Neto

Rua Otto Baungart, 25, Vila Inglesa, Campos do Jordão (SP)

6. Antônio João Abdalla Filho

Avenida Cidade Jardim, 400, 22º andar, Jardim Paulistano (SP)

Despacho de Id. 145912455, assim:

Vistos.

Agravo Regimental / Agravo Regimental Defesa e provas versão final (Id. 145698561), acompanhado de documentos (Ids. 145698549 e 145698550) em que a defesa de Clarice Mendroni Cavalieri “requer seja conhecido e provido o presente agravo para, exercido o juízo de retratação, determine-se: (i) a reabertura do prazo para oferecimento da defesa após a integração da decisão pelo julgamento dos embargos de declaração; (ii) a reabertura do prazo para o oferecimento da defesa após o efetivo acesso ao material probatório mantido na sede da Polícia Federal e; (iii) que esses prazos sejam concedidos pelo interregno mínimo de dez dias, em observância a interpretação sistemática dos preceitos da Lei 8.038/90 que deve atender aos reclamos constitucionais de obediência à ampla defesa e ao contraditório”: não sendo caso de retratação, ao menos à vista dos elementos atualmente presentes nos autos, comunique-se eletronicamente a E. Presidência desta Corte, servindo como ofício cópia do presente decisum, indicando-se a intenção de apresentação deste feito em mesa, na próxima sessão do Órgão Especial, programada para ocorrer em 11/11/2020, com o intuito de se ter submetido a julgamento o recurso aludido, valendo-se para tanto da sistemática por videoconferência.

Sem prejuízo, abra-se vista à Procuradoria Regional da República da 3.ª Região, oportunizando-se manifestação a esse respeito.

Especificamente acerca das alegações referentes ao argumento “da impossibilidade de acesso aos elementos de informação”, segundo as quais, “em 19/10/2020, o estagiário Fernando Nogueira, devidamente constituído nos autos e inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil – nº 228.051-E -, compareceu à Delegacia da polícia federal localizada nesta cidade conforme comprova a seguinte imagem extraída do aplicativo “99 Táxi”, usado para o seu deslocamento até o referido local (doc. 02)”, sendo que “o estagiário, após se submeter aos procedimentos de identificação na portaria da sede da Polícia Federal – registro que pode ser inclusive requisitado, caso entenda-se necessário -, foi recebido pelo escrivão Alberto Nakahara. Nessa ocasião, o policial informou que não poderia franquear o acesso ao material solicitado. Esclareceu, ademais, que a disponibilidade somente ocorreria por intermédio do P.J-E, após a devida digitalização e juntada”, comunique-se a autoridade policial oficiante nestes autos, com urgência, remetendo-se ao ensejo cópias deste despacho, da manifestação defensiva acima citada e da documentação correspondente, solicitando-se, em até 48 horas, considerando-se a existência de réus presos no âmbito desta ação penal, o envio dos esclarecimentos necessários a propósito do quanto pontuado pelos advogados da ré.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema.

Despacho de Id. 146003110:

Vistos.

1) Comunique-se eletronicamente a E. Presidência desta Corte, servindo como ofício cópia do presente decisum, indicando-se a intenção de apresentação deste feito em mesa, na próxima sessão do Órgão Especial, programada para ocorrer em 11/11/2020, com o intuito de se terem submetidos a julgamento, valendo-se para tanto do recurso da videoconferência, também os embargos de declaração opostos pelas defesas de Cesar Maurice Karabolad Ibrahim (Id. 144418008), Paulo Rangel do Nascimento (Ids. 144435493 e 145376306), Clarice Mendroni Cavalieri (Ids. 144438001 e 145161221) e Deise Mendroni de Menezes (Ids. 144441966 e 145100865).

2) Outras peças (Id. 145998785), pronunciamento da autoridade policial oficiante nestes autos, de seguinte conteúdo:

Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora,

Em atenção ao despacho Id. 145912455, reitero a Vossa Excelência que até o presente momento não recebemos requerimento de Clarice Mendroni Cavalieri para o espelhamento do material apreendido em sua residência. Ressalto mais uma vez que para o espelhamento do material solicitamos ao interessado apresentação de mídia suporte para gravação dos dados, visto que a Polícia Federal não dispõe de dispositivos de armazenamento (HD) que comportem grandes volumes de dados para o fornecimento às partes.

Quanto ao comparecimento de Fernando Lucas Garcia Nogueira à Superintendência da Polícia Federal, verificamos que de fato o estagiário, OAB n.º 228051-E, compareceu nesta Delegacia de Repressão a Crimes Fazendários, em 19/10/2020, no entanto não protocolou nenhum requerimento tampouco apresentou mídia suporte para a gravação do material pleiteado.

O escrivão de polícia federal Alberto Nakahara responsável pelo atendimento narrou a seguinte situação a respeito da suposta impossibilidade de acesso aos materiais apreendidos: “esclareço que, diferentemente do quanto relatado pelo estagiário, não deixei de franquear acesso ao material. Apenas o informei que daria acesso ao referido material após o despacho da Autoridade Policial”. Informou ainda que o estagiário não protocolou requerimento para cópia do material.

Em relação ao argumento sobre a disponibilização do material apreendido ocorrer somente por intermédio do P.J-E, após a devida digitalização e juntada, esclareço que o conteúdo integral de mídias e celulares não será disponibilizado no P.J-E em razão de impossibilidade técnica decorrente do imenso volume de dados, sendo certo que os equipamentos computacionais, assim como os demais documentos físicos de interesse para investigação, serão oportunamente encaminhados ao depósito judicial para fins de acatamento.

Por fim, reafirmo que todo o material apreendido permanece à disposição para eventual cópia dos interessados mediante formulação de simples requerimento e apresentação de dispositivo de armazenamento (HD).

Respeitosamente,

Alberto Ferreira Neto

Delegado de Polícia Federal

Dê-se conhecimento à defesa de Clarice Mendroni Cavalieri e ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema.

Quadra ressaltar que a Procuradoria Regional da República da 3.ª Região, por ocasião do oferecimento da inicial acusatória, trouxera a seguinte relação de testemunhas a serem ouvidas (Id. 138726424):

1. José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro (id. 128050681, p. 7, LJ)

2. Pedro Paulo Wendel Gasparini (id. 128050681, p. 7, LJ)

3. Dory Karla Wasinger (id. 136698198, p. 15, LJ)

4. Juliana Garcia Muller (id. 136698189, p. 68, LJ)

5. Antonio Vianney Ferreira de Macedo Júnior (id. 136698198, p. 5, LJ)

6. Lucas Rodrigues dos Santos Moraes Araújo Lobianco (id. 136698198, p. 12, IJ)

7. Rodrigo César Lourenço (id. 137087563, p. 30, IJ)

8. José Augusto Calil Otoboni (id. 137589383, p. 61, IJ)

9. Delegado de Polícia Federal Alberto Ferreira Neto (id. 138043623, IJ)

10. Mauro Yochio Kitagava (id. 137087563, p. 24, IJ)

De início, registre-se a reiteração, em parte das defesas prévias, de questões de competência, preliminares e de mérito anteriormente veiculadas e apreciadas, até mesmo pelo Órgão Especial desta Corte, algumas delas mais de uma vez – a exemplo da matéria concernente ao pretendido desmembramento, enfrentada por conta da apreciação de agravos regimentais, da rejeição de exceções de incompetência e do recebimento da denúncia.

Oportuna, outrossim, a reafirmação do quanto anotado no voto proferido à ocasião do julgamento que deu ensejo à instauração desta ação penal, estabelecendo os devidos contornos a esse propósito:

(...) em se tratando de procedimento acusatório que tramita sob competência originária, regido, portanto, pelos ditames da Lei 8.038/90, o entendimento jurisprudencial evoluiu para a compreensão de que, ao rito especial em questão, “aplicam-se, subsidiariamente, as regras do procedimento ordinário (art. 394, § 5º, CPP), razão pela qual eventual rejeição da denúncia é balizada pelo art. 395 do CPP, ao passo que a improcedência da acusação (absolvição sumária) é pautada pelo disposto no art. 397 do CPP” (STJ, Corte Especial, APN 895/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 15/5/2019).

Acerca desse ponto em específico, é bastante didático o voto proferido pela Excelentíssima Senhora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, por ocasião da apreciação, também pela Corte Especial, de questão de ordem no âmbito de ação penal de competência originária do Superior Tribunal de Justiça (APN 849/DF, 7/8/2019), valendo sua reprodução na parte que interessa:

O juízo de admissibilidade da denúncia nos delitos de competência originária dos Tribunais Superiores, regido pelo artigo 6º da Lei 8.038/90, é distinto daquele realizado pelos juízes singulares, disciplinado pelo CPP. “Deveras, ao contrário do que acontece nos procedimentos submetidos à Lei 8.038/90, em que o recebimento da denúncia e a análise das causas de absolvição sumária são englobadas em decisão única, colegiada (artigo 6º), nos procedimentos regidos pelo CPP o recebimento da denúncia é realizado por via de ato judicial sem conteúdo decisório (artigo 396), o qual é posteriormente integrado pela decisão que analisa as causas de absolvição sumária, depois de apresentada resposta à acusação” (artigo 397 do CPP). (AP 947, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 16/05/2017).

(CPP)

Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV - extinta a punibilidade do agente.

(Lei 8.038/90)

Art. 6º - A seguir, o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas.

Em razão de condensar situações de absolvição sumária e de mero recebimento da denúncia, a fase processual do artigo 6º da Lei 8.038/90, viabiliza decisões com ou sem análise de mérito, definitivas ou não. Segundo Daniel Marchionatti, “a decisão que deixa de admitir a ação penal poderá ser de simples rejeição da denúncia, presente umas das hipóteses do art. 395 do CPP; de absolvição sumária, consoante o art. 397, I a III, do CPP; ou de extinção da punibilidade, na forma do art. 397, IV, do CPP” (Processo penal contra autoridades: foro privilegiado, inviolabilidade, imunidades, investigação e ação penal. Brasília, 2018. No prelo, p. 221).

No mesmo sentido, Danielle Souza Andrade e Silva Cavalcanti destaca que o Tribunal pode “julgar o mérito logo no início do processo, permitida que é a decisão pela improcedência liminar da acusação, se a decisão não depender de outras provas (art. 6, caput, da Lei 8.038/90)”. Esclarece que “o julgamento liminar pela improcedência equivale à absolvição do acusado na ocasião da admissibilidade da denúncia. No procedimento comum do CPP, a Lei 11.719/2018 instituiu a possibilidade de absolvição sumária do acusado, quando provadas determinadas situações (art. 397), casos em que o Juiz também decide antecipadamente o mérito da imputação” (A investigação preliminar nos delitos de competência originária de tribunais. São Paulo: Lumen Juris, 2012, p. 273).

Portanto, consoante entendimento que se mantém atual para as ações penais originárias, abarcando até mesmo as processadas no âmbito da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, “superada a fase de defesa prévia (art. 8º, Lei 8.038/90; art. 224, RISTJ), o processo deve caminhar para a instrução, a realizar-se, com as adaptações da lei especial, na forma do procedimento comum ordinário (art. 9º, Lei 8.038/90 e art. 225, RISTJ c/c art. 394, § 1º, I, CPP), nos termos do art. 400 do referido Código (STF, AP 528 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe-109 07/06/2011)” (APN 923/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 6/4/2020).

De rigor, assim, o prosseguimento do presente feito na direção da produção de provas, sem prejuízo de que os aspectos defensivos novamente versados nas manifestações de cada um dos acusados sejam reapreciados à vista de elementos supervenientemente aqui inseridos, ou mesmo em sede de julgamento final.

Observando-se, além da disciplina prevista na Lei n.º 8.038/90, acima referenciada, também o que prescrevem os arts. 399 e seguintes do Código de Processo Penal, cumpre não olvidar, nesse sentido, de um lado, as balizas legalmente assentadas, sobretudo de que “as provas serão produzidas numa só audiência”, “a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias”, “podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias” (CPP, art. 400, caput e § 1.º); bem como, de outro, a complexidade dos fatos, a grande quantidade de imputações formuladas e o elevado número de testemunhas arroladas e de interrogatórios a serem realizados, a exigir o desdobramento da audiência em diversos atos ao longo de dias em sequência e, por decorrência, planejamento mínimo que satisfaça critérios de razoabilidade e conveniência, inclusive para que se tenham assegurados meios de atendimento a eventual contingência que porventura exsurja no decorrer das oitivas, especialmente vislumbrando-se possibilidade de inquirição que se prolongue além do tempo previsto, sem ignorar a necessidade de remanejamento oportuno, a depender do curso que tome a instrução.

Além disso tudo, importa considerar estar-se diante de processo-crime que tramita com réus presos, a recomendar celeridade no processamento, considerando-se o ônus que tal circunstância representa para os denunciados que se encontram em tal condição.

Premissas postas, de saída, depreende-se dos autos, como visto, que Divannir Ribeiro Barile arrolou como testemunha José João Abdalla, corréu nesta ação penal (Id. 145378728), medida instrutória inviável ante a incompatibilidade de tais posições processuais no mesmo feito, dado que àquele que é denunciado não é possível impor o dever de falar a verdade.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. OITIVA DE CO-RÉU COMO TESTEMUNHA OU INFORMANTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. O sistema processual brasileiro não admite a oitiva de co-réu na qualidade de testemunha ou, mesmo, de informante, como quer o agravante. Exceção aberta para o caso de co-réu colaborador ou delator, a chamada delação premiada, prevista na Lei 9.807/1999. A hipótese sob exame, todavia, não trata da inquirição de acusado colaborador da acusação ou delator do agravante, mas pura e simplesmente da oitiva de co-denunciado. Daí por que deve ser aplicada a regra geral da impossibilidade de o co-réu ser ouvido como testemunha ou, ainda, como informante. Agravo regimental não provido.

(STF, AP 470 AgR-sétimo, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, julgado em 18/06/2009)

Ante o exposto, fica indeferida, desde já, a oitiva de José João Abdalla como testemunha arrolada por Divannir Ribeiro Barile.

Para inquirição das testemunhas Lucas Rodrigues dos Santos Moraes Araújo Lobianco e Mauro Yochio Kitagava, trazidas unicamente pela acusação, e Dory Karla Wasinger, comum à acusação e à defesa de Divannir Ribeiro Barile, designo para as correspondentes oitivas o dia 18/11/2020.

Providencie a Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário – UPLE a adoção das medidas necessárias a esse respeito, fazendo-o de modo a:

- no que for aplicável à hipótese, seja providenciada a intimação oportuna das testemunhas com requisição de sua presença, se servidor público, ao chefe da repartição ou à autoridade superior a que estiver hierarquicamente subordinado acerca do dia, hora e local previstos, fazendo constar expressamente no mandado advertência da possibilidade, no caso de ausência injustificada, de condução coercitiva, imposição de multa pecuniária e pagamento das custas da diligência, sem prejuízo de responsabilização criminal; bem seja expedido ofício à Ordem dos Advogados do Brasil em São Paulo, para que indique advogado dativo que possa comparecer à data da audiência designada na eventualidade de defensor constituído por réu faltar ao ato, observado o art. 263 do Código de Processo Penal;

- seja garantida, na forma do que dispõe o art. 210, parágrafo único, do Código de Processo Penal, a incomunicabilidade das testemunhas, as quais deverão comparecer a esta Corte (Avenida Paulista, n.º 1.842, Torre Sul, 14.º andar, quadrante 1) para a realização do ato – para tanto devendo ser tomados os imprescindíveis cuidados, considerando-se, em especial, a excepcional situação de emergência de saúde pública em que se encontra o país, em razão da pandemia decretada em decorrência do coronavírus – COVID-19 –, apresentando-se com 30 minutos de antecedência ao início propriamente da audiência.

A seu turno, para inquirição das demais testemunhas comuns à acusação e às respectivas defesas que as indicaram, designo as oitivas de cada uma delas para as seguintes datas:

- José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro, Pedro Paulo Wendel Gasparini e Juliana Garcia Muller, em 19/11/2020;
- Antonio Vianey Ferreira de Macedo Júnior, Rodrigo César Lourenço e José Augusto Calil Otoboni, em 20/11/2020;
- Alberto Ferreira Neto, em 23/11/2020.

Providencie a Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário – UPLE a adoção das medidas necessárias a esse respeito, fazendo-o de modo a:

- no que for aplicável à hipótese, seja providenciada a intimação oportuna das testemunhas com requisição de sua presença, se servidor público, ao chefe da repartição ou à autoridade superior a que estiver hierarquicamente subordinado acerca do dia, hora e local previstos, fazendo constar expressamente no mandado advertência da possibilidade, no caso de ausência injustificada, de condução coercitiva, imposição de multa pecuniária e pagamento das custas da diligência, sem prejuízo de responsabilização criminal; bem seja expedido ofício à Ordem dos Advogados do Brasil em São Paulo, para que indique advogado dativo que possa comparecer à data da audiência designada na eventualidade de defensor constituído por réu faltar ao ato, observado o art. 263 do Código de Processo Penal;

- seja garantida, na forma do que dispõe o art. 210, parágrafo único, do Código de Processo Penal, a incomunicabilidade das testemunhas, as quais deverão comparecer a esta Corte (Avenida Paulista, n.º 1.842, Torre Sul, 14.º andar, quadrante 1) para a realização do ato – para tanto devendo ser tomados os imprescindíveis cuidados, considerando-se, em especial, a excepcional situação de emergência de saúde pública em que se encontra o país, em razão da pandemia decretada em decorrência do coronavírus – COVID-19 –, apresentando-se com 30 minutos de antecedência ao início propriamente da audiência.

Já as testemunhas exclusivamente arroladas por cada uma das defesas seguirão o calendário abaixo:

- testemunhas de Leonardo Safi de Melo, em 26/11/2020 e 27/11/2020;
- testemunhas de Divannir Ribeiro Barile e de Tadeu Rodrigues Jordan, em 1.º/12/2020 e 2/12/2020;
- testemunhas de Deise Mendroni de Menezes, em 3/12/2020 e 7/12/2020;
- testemunhas de Clarice Mendroni Cavaleri, em 10/12/2020 e 11/12/2020;
- testemunhas de Paulo Rangel do Nascimento, em 14/12/2020 e 15/12/2020;
- testemunhas de César Maurice Karabolad Ibrahim, em 16/12/2020;
- testemunhas de José João Abdalla Júnior, em 17/12/2020.

Tendo em conta a necessária análise de pertinência probatória disposta no art. 400, § 1.º, do Código de Processo Penal, bem como à vista da existência de pessoas arroladas pelos réus em relação às quais, diferentemente das testemunhas indicadas pela Procuradoria Regional da República da 3.ª Região, inexistem quaisquer indicativos, ao menos em linha de princípio, a respeito de sua relevância para o procedimento instrutório – citando-se, exemplificativamente, “*Airton – UBER*” (defesa prévia de Deise Mendroni de Menezes, Id. 145457252); “*Clélio Pereira da Rocha*” (defesa prévia de Clarice Mendroni Cavaleri, Id. 145446496); “*Leila Paiva Morrison*” (defesa prévia de Divannir Ribeiro Barile, Id. 145378728); “*JOSÉ MANOEL RIBEIRO DE PAULA*” (defesa prévia de Paulo Rangel do Nascimento, Id. 145376320); “*Valdir Campoi*” (defesa prévia de César Maurice Karabolad Ibrahim, Id. 145376811); “*Caroline Nitto Fernandes*” (defesa prévia de Tadeu Rodrigues Jordan, Id. 145378598); “*Milre Felix Neto*” (defesa prévia de José João Abdalla Filho, Id. 145693626), integram-se as defesas de cada um dos denunciados a justificarem, em 5 (cinco) dias, seus pedidos probatórios, fazendo-o, além das acima mencionadas, quanto a todas as testemunhas elencadas que não tenham vinculação direta com os fatos.

Na mesma oportunidade, as partes que ainda não se desincumbiram desta providência devem trazer aos autos todas as referências necessárias à intimação de suas respectivas testemunhas, fazendo-o sob pena de indeferimento.

Ainda, e em específico para a defesa de Paulo Rangel do Nascimento, no mesmo prazo acima delimitado, manifeste-se acerca da compatibilidade do rol fornecido com a disposição contida no art. 401, *caput*, do CPP – “*Na instrução poderão ser inquiridas até 8 (oito) testemunhas arroladas pela acusação e 8 (oito) pela defesa*” –, limitação interpretada pela jurisprudência como sendo para cada um dos fatos (STJ, RHC n.º 29.236/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 28/6/2011), considerando-se, para tanto a imputação realizada.

As correspondentes datas, para cada testemunha exclusivamente de defesa ser inquirida, serão estabelecidas tão logo sobrevenham respostas acerca do quanto acima determinado.

Os interrogatórios de cada um dos acusados deverão ocorrer nestes dias:

- Leonardo Safi de Melo, em 7/1/2021;
- Divannir Ribeiro Barile, em 8/1/2021;
- Tadeu Rodrigues Jordan, em 11/1/2021;
- Deise Mendroni de Menezes, 12/1/2021;
- Clarice Mendroni Cavaleri, em 13/1/2021;
- Paulo Rangel do Nascimento, em 14/1/2021;
- César Maurice Karabolad Ibrahim e José João Abdalla Júnior, em 15/1/2021.

Todos os atos de instrução acima programados terão início às 14 horas e, diante da necessidade de redução dos riscos epidemiológicos decorrentes da pandemia por coronavírus, serão realizados por meio de videoconferência, utilizando-se para isso dos serviços da plataforma eletrônica Microsoft TEAMS, devendo a Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário – UPLE adotar as providências necessárias à viabilização técnica da audiência.

Sem prejuízo, referentemente aos demais pedidos instrutórios apresentados pelas defesas dos acusados, determino sejam adotadas as seguintes providências:

(a) quanto aos requerimentos formulados por Leonardo Safi de Melo (Id. 145368156), a expedição de ofício à Superintendência Regional da Polícia Federal em São Paulo, para que informe quanto à disponibilização, nestes autos, dos “*laudos periciais n.º 1805/2020 e n.º 1808/2020*”, além das mídias que “*integram os laudos periciais n.º 1703/2020; n.º 1705/2020; n.º 1756/2020; n.º 1759/2020; n.º 1794/2020; n.º 1897/2020; e n.º 2025/2020, e os áudios referentes ao ato circunstanciado de interceptação telefônica n.º 07*”, se o caso remetendo-os à Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário desta Corte, franqueando-se acesso às partes; e para que encaminhe informações a respeito da solicitação formulada pela defesa da parte, indicando “*como foram obtidos e onde se localizam os arquivos originais de áudio e vídeo de ambas as ações controladas e os submetam à perícia, a qual deverá apontar o hash de cada um deles, a fim de se verificar a observância da cadeia de custódia da prova*”, bem como “*para que indique os hashes dos arquivos de áudio das interceptações telefônicas em sua fonte, ou seja, no sistema em foram captados originalmente*”, solicitando-se o envio de resposta, à vista da existência de réus presos nestes autos, em até 5 (cinco) dias;

(b) quanto aos requerimentos formulados por Divannir Ribeiro Barile (Id. 145378728), a expedição de ofícios, a serem endereçados aos seguintes órgãos, solicitando-se o envio de resposta, à vista da existência de réus presos nestes autos, no prazo de 5 (cinco) dias:

- (b.1) à Presidência do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, para que “*informe a existência ou não de cessionários ou de pedido de desdobramento de requisição de pagamento nos precatórios de protocolos 20200117851, 20200117850 e 20200117849*”;

- (b.2) aos cartórios com competência para o Registro de Imóveis das comarcas de Eldorado e Registro, para que “*encaminhem todos os assentos registrados em nome da “Empreendimentos Litorâneos” ou “Tormes Agropecuária”, e eventuais transcrições imobiliárias nas matrículas imobiliárias n.º 389, 390 e 1886*”;

- (b.3) à 21.ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, para que informe, “*quanto aos processos de desapropriação e cumprimento de sentença citados nestes autos em que “Empreendimentos Litorâneos” é parte, quais as partes cadastradas nos processos, com o especial objetivo de se saber se a Fazenda do Estado de São Paulo foi cadastrada como parte*”;

- (b.4) à Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3.ª Região, para que “*informe quantos alvarás de levantamento de precatórios foram expedidos pela 21ª Vara Federal Cível nos anos de 2016, 2017, 2018, 2019 e 2020; quanto aos anos de 2018, 2019 e 2020, em que o Petitionário laborou em referida Vara, que seja informado também o valor dos alvarás em questão*”;

(b.5) à Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3.ª Região, para que “*envie todos os relatórios e dados estatísticos das correções e inspeções realizadas na 21ª Vara Federal Cível entre os anos de 2016 a 2020*”;

(b.6) à Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, para que “*encaminhe cópia dos elogios pessoais carreados ao prontuário do servidor Divannir Ribeiro Barile*”;

(b.7) à Presidência do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, para que “*encaminhe relatório do PJe de produtividade dos funcionários lotados na 21ª VFC entre os anos de 2017 a 2020*”;

(c) quanto aos requerimentos formulados por Paulo Rangel do Nascimento (Id. 145376320):

(c.1) a expedição de ofício à Superintendência Regional da Polícia Federal em São Paulo, solicitando-se o envio de resposta, à vista da existência de réus presos nestes autos, no prazo de 5 (cinco) dias, para que informe "se existem diligências pendentes, como, por exemplo, a análise de material apreendido no bojo da Operação Westminster, relacionadas ao objeto específico da presente ação penal", quanto ao acusado em questão;

(c.2) especificamente sobre os pedidos para que "seja homologada, nos termos do artigo 159, §3º, do Código de Processo Penal, a indicação que ora se faz dos Srs. ABEL NICOLAU DOS SANTOS, economista inscrito no CRE sob o nº 17.535-8, com endereço na Rua Brigadeiro Jordão, nº 435, Ipiranga, São Paulo, CEP 04.210-000, e ANTÔNIO CARLOS BECHTOLD, contador inscrito no CRC sob o nº ISP084948, com endereço na rua Alferes Magalhães, nº 92, 10º andar, Santana, São Paulo, como assistentes técnicos da defesa, a fim de que possam, nos termos art. 159, §5º, inciso II, do CPP: a) oferecer parecer técnico em relação ao material relativo à movimentação financeira e variação patrimonial do acusado no período compreendido na denúncia, em prazo a ser definido pelo juízo e b) prestar esclarecimentos em juízo, em data a ser designada", bem como "seja determinada a designação de perito oficial para examinar a movimentação financeira do acusado no período objeto da denúncia, a fim de que o Sr. Perito responda aos questionamentos formulados, reservando-se a defesa, contudo, ao direito de formular quesitos complementares"; a abertura de vista ao Ministério Público Federal, oportunizando-se manifestação a esse respeito.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5001969-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AUTOR: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE VOTUPORANGA

Advogado do(a) AUTOR: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE VOTUPORANGA
REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001969-76.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 2ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do artigo 4º da Portaria USEC nº 1/2017, de 12 de setembro de 2017, da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0001078-24.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AUTOR: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) AUTOR: RODRIGO GAZEBAYOUKIAN - SP143684

REU: JAIME PIMENTEL

Advogado do(a) REU: JAIME PIMENTEL - SP118916-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

AÇÃO RESCISÓRIA – ART. 485, V, CPC/1973 – AÇÃO ANULATÓRIA – AUTO INFRAÇÃO AMBIENTAL = RESOLUÇÃO CONAMA 302/2002 – LOTEAMENTO – LEI MUNICIPAL – IMÓVEL – ÁREA URBANA – PROVAS E FATOS – REAPRECIÇÃO – DESCABIMENTO – AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS IBAMA em face de JAIME PIMENTEL, com fundamento no art. 485, V, CPC/73, objetivando a desconstituição da r. sentença que julgou procedente a ação nº. 0007174-802005403.6106, que anulou o auto de infração nº 263550/D e o termo de embargo nº 0267530/C, ambos lavrados pelo IBAMA, sob o fundamento de que "o lote de propriedade do Autor (ora réu), localizado em área urbana, está fora da Área de Proteção Permanente relativa ao Lago de Acumulação da UHE de Água Vermelha, Município de Cardoso/SP."

2. Observado o prazo previsto no art. 495, CPC/73, porquanto o trânsito em julgado ocorreu em 21/5/2009 e a presente ação foi proposta em 19/1/2011 (Id 107429849 – fl. 2).

3. Embora não instruída a presente ação com a certidão do trânsito em julgado, é possível inferir sua ocorrência através do extrato de movimentação processual juntado aos autos (Id 107429850- fls. 60/63). No sentido de que a falta da juntada da certidão de trânsito em julgado nos autos da ação rescisória não é óbice para o conhecimento e julgamento da lide: AR 5013109-78.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. LUIZ DE LIMA STEFANINI, Terceira Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019.

4. Não pode a ação rescisória constituir sucedâneo recursal, visto tratar-se de instrumento de utilização excepcional. Entretanto, para o cabimento da ação rescisória não constitui requisito o esgotamento das vias recursais em face da decisão rescindenda, consoante entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da sua Súmula nº 514 ("Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos.").

5. A Lei Municipal nº 1.884/91 dispôs, no art. 1º, que o Loteamento denominado "Estância Beira Rio" passa a ser considerada como "zona de expansão urbana" (Id 107429849 – fl. 54).

6. Não prospera a alegação de aplicação das regras previstas na da Resolução/CONAMA nº 04/1985 à hipótese, porquanto a autuação ocorreu em 2004, sendo certo que os atos de polícia administrativa devem observância e ao princípio "tempus regit actum", postulado geral de direito da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (art. 6º). Anote-se, outrossim, que inexistente qualquer declaração de inconstitucionalidade da lei municipal questionada.

7. Na decisão rescindenda foi reconhecida a competência do CONAMA e seu poder normativo, tendo o juízo reconhecido que o imóvel encontrava-se de acordo com as especificações da Resolução CONAMA nº 302/2002, além da área de preservação ambiental, por estar em área urbana.

8. O cerne da questão enseja a reapreciação do posicionamento da área, como urbana ou rural. Qualquer ilação acerca da classificação do imóvel (urbano ou rural) exige a incursão nas provas e fatos discutidos na ação subjacente.

9. Cediço que a propositura da ação rescisória não tem cabimento para corrigir eventual má interpretação dos fatos ou das provas produzidas. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1559722 / RS, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 31/03/2020).

10. Não logrou êxito a parte autora em demonstrar a alegada violação à lei, sendo hipótese de improcedência do pedido, com condenação em honorários advocatícios em favor da parte ré, fixados nos limites mínimos previstos no inciso I do § 3º do art. 85, CPC/15.

11. Preliminar rejeitada e pedido formulado nesta ação rescisória improcedente.

Alega o embargante O INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS-IBAMA que "o fundamento para a rescisão do V. Acórdão, que não enseja a reapreciação de provas, é a aplicação da norma constante tributária do CTN em detrimento da legislação ambiental, para fins de enquadramento do imóvel como sendo de localização em área rural e não urbana, por estar localizada a 70 metros da cota máxima normal de operação da usina hidrelétrica".

Reiterou que o art. 32, CTN, restringe exclusivamente aos efeitos do imposto sobre a propriedade territorial urbana, não cabendo ao legislador contrariá-lo ou ampliar sua abrangência.

Prequestiona a matéria.

O embargado JAIME PIMENTEL apresentou resposta.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, restou consignado no voto condutor que “entendeu, portanto, o Juízo sentenciante que observada a Resolução CONAMA nº 302/2002, cujo art. 3º, § 1º, prevê que constitui Área de Preservação Permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas (e cem metros para áreas rurais), já que o imóvel em questão encontra-se situado em área urbana e a 70 metros dessa cota.”

Logo, reitera-se, concluir de modo diverso, que o imóvel encontra-se em área rural, implicaria a incursão nas provas e fatos discutidos na ação subjacente, incabível, portanto, em sede de ação rescisória.

Outrossim, a decisão rescindenda, no que concerne ao disposto no art. 32, CTN, empregou-o apenas como forma de analisar o enquadramento do imóvel como urbano, na medida em que, no caso, há incidência do IPTU e, assim, poder aplicar a legislação ambiental pertinente.

Analisando o v. acórdão embargado, inexistente qualquer vício a ser sanado, na medida em que o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado, não sendo hipótese de acolhimento dos presentes declaratórios.

Caráter de prequestionamento, para acesso aos tribunais superiores.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AÇÃO RESCISÓRIA - ART. 32, CTN – LEGISLAÇÃO AMBIENTAL – ENQUADRAMENTO DO IMÓVEL COMO URBANO OU RURAL – PREQUESTIONAMENTO – EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto ao mérito, restou consignado no voto condutor que “entendeu, portanto, o Juízo sentenciante que observada a Resolução CONAMA nº 302/2002, cujo art. 3º, § 1º, prevê que constitui Área de Preservação Permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas (e cem metros para áreas rurais), já que o imóvel em questão encontra-se situado em área urbana e a 70 metros dessa cota.”

2. Concluir de modo diverso, que o imóvel encontra-se em área rural, implicaria a incursão nas provas e fatos discutidos na ação subjacente, incabível, portanto, em sede de ação rescisória.

3. A decisão rescindenda, no que concerne ao disposto no art. 32, CTN, empregou-o apenas como forma de analisar o enquadramento do imóvel como urbano, na medida em que, no caso, há incidência do IPTU e, assim, poder aplicar a legislação ambiental pertinente.

4. Analisando o v. acórdão embargado, inexistente qualquer vício a ser sanado, na medida em que o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado, não sendo hipótese de acolhimento dos presentes declaratórios.

5. Caráter de prequestionamento, para acesso aos tribunais superiores.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005310-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REU: DIOSYNTH PRODUTOS FARMOQUIMICOS LTDA

Advogados do(a) REU: ISADORA MALHEIROS AGUIRRE LOVATO - SP409802, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5005310-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AUTOR: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

REU: DIOSYNTH PRODUTOS FARMOQUIMICOS LTDA

Advogados do(a) REU: ISADORA MALHEIROS AGUIRRE LOVATO - SP409802, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de DIOSYNTH PRODUTOS FARMO-QUÍMICOS LTDA. (sucessora de PROQUIMIO PRODUTOS HIROMI TOMINAGA Ltda. e Proquimio Produtos Químicos Opoterápicos Ltda.), com fundamento no artigo 966, inciso VIII, do Código de Processo Civil, visando à desconstituição de sentença proferida pelo Juízo do Serviço de Anexo Fiscal da Justiça Estadual de Barueri-SP (competência delegada) que extinguiu a Execução Fiscal nº 0046118-85.2015.403.6144 (1ª Vara Federal de Barueri-SP).

Narrou a autora que a execução fiscal foi proposta para a cobrança de débitos consubstanciados nas CDA's 80 2 04 052723-65, 80 2 04 052724-46 e 80 6 04 070540-46, sendo que, no decorrer do processo, houve depósito para garantia dos débitos em 12/2008 no montante de R\$ 80.441,07, bem como houve a anulação administrativa das CDA's 80 2 04 052723-65 e 80 6 04 070540-46. Acrescentou que, mesmo permanecendo exigível a CDA 80 2 04 052724-46, houve extinção da execução fiscal, com trânsito em julgado em 21/09/2017.

Alegou, portanto, a existência de erro de fato, na medida em que não houve pagamento integral do débito, motivo para rescindir a sentença transitada em julgado.

Pugnou pela atribuição de efeito suspensivo e, ao final, a desconstituição da sentença proferida nos autos da Execução Fiscal nº 0046118-85.2015.403.6144, permitindo-se, assim, o regular prosseguimento da referida execução fiscal, para a devida satisfação do crédito público. Requeru, ainda, a condenação da requerida nas cominações legais.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 105.445,04.

A ré DIOSYNTH PRODUTOS FARMOQUÍMICOS LTDA apresentou contestação, alegando, em preliminar, a inépcia da petição inicial, nos termos do art. 330, § 1º, I, CPC, porquanto o débito consubstanciado na CDA nº 80.2.04.0527424-46, objeto da presente Ação Rescisória, não consta mais nos registros da Autora.

Afirmou que o recurso cabível, na ação subjacente, era a apelação, tendo a União Federal se quedado inerte após a intimação da sentença, de modo que se utiliza da ação rescisória como sucedâneo recursal.

Argumentou que ausente requisito para a propositura da presente demanda, consoante art. 966, § 1º, CPC, uma vez que o alegado fato não passou despercebido pelo MM. Juízo *a quo*, pronunciando-se expressamente que não houve interposição de recurso por parte da Fazenda Nacional e determinando a certificação do trânsito em julgado.

Quanto ao mérito, alegou a prescrição do crédito tributário, nos termos do art. 174, CTN, contado a partir da data da entrega da DCTF em 05/05/1998 e considerando o ajuizamento da execução fiscal em 8/11/2004.

Argumentou que, caso não se considere a constituição do crédito pela entrega da DCTF, teria ocorrido a decadência, seja nos termos do art. 150, § 4º ou do art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, na medida em que o fato impositivo da obrigação tributária de que se cuida ocorreu em julho de 1997.

Réplica apresentada.

Sem requerimentos de produção de provas.

Indeferiu-se a atribuição de efeito suspensivo, considerando a suspensão determinada pelo Juízo subjacente até o trânsito em julgado desta ação rescisória.

Alegações finais apresentadas pelas partes.

O Ministério Público Federal, entendendo pela desnecessidade de sua intervenção, não opinou pelo mérito.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5005310-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AUTOR: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

REU: DIOSYNTH PRODUTOS FARMOQUIMICOS LTDA

Advogados do(a) REU: ISADORA MALHEIROS AGUIRRE LOVATO - SP409802, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação rescisória proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de DIOSYNTH PRODUTOS FARMO-QUÍMICOS LTDA. (sucessora de PROQUIMIO PRODUTOS HIROMI TOMINAGA Ltda. e Proquímio Produtos Químicos Opoterápicos Ltda.), com fundamento no artigo 966, inciso VIII, do Código de Processo Civil, visando à desconstituição de sentença proferida pelo Juízo do Serviço de Anexo Fiscal da Justiça Estadual de Barueri-SP, em competência delegada, que extinguiu a Execução Fiscal, posteriormente distribuída à 1ª Vara Federal de Barueri-SP, sob o nº 0046118-85.2015.403.6144.

Quanto à decadência, o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, consoante o disposto no art. 975, *caput*, CPC.

No caso em tela, o trânsito em julgado da última decisão proferida no feito ocorreu em 21/9/2017, de modo que a propositura da ação rescisória, em 7/3/2019, foi realizada dentro do biênio legal.

Quanto à preliminar, de inépcia da inicial, por inexistência de causa de pedir (art. 330, § 1º, I, CPC), verifica-se que, ao contrário do sustentado pela parte ré, a inscrição em comento encontra-se ativa, embora com a exigibilidade suspensa em razão do depósito judicial, consoante consulta de inscrição acostada Id 106875151. Assim, resta afastada a preliminar aventada.

No que toca à alegação, formulada pela ré, de carência de ação, por utilização da via rescisória como sucedâneo recursal, tal argumento não merece prosperar.

De fato, não pode a ação rescisória constituir sucedâneo recursal, visto tratar-se de instrumento de utilização excepcional. Entretanto, para seu cabimento, não constitui requisito o esgotamento das vias recursais em face da decisão rescindenda, consoante entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da sua Súmula nº 514 ("*Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos.*").

Quanto ao mérito, a ação rescisória foi proposta com fundamento no art. 966, VIII, CPC, ao argumento de que teria ocorrido erro de fato, considerando a extinção da execução fiscal sem o pagamento integral do crédito tributário em cobro.

A ação rescisória tem cabimento, tão-somente, quando verificada uma das hipóteses legais previstas no artigo 966, CPC.

Com efeito, o erro de fato (art. 966, VIII, CPC), que enseja a propositura da ação rescisória, não é aquele que resulta da má apreciação do fato, mas o que decorre da ignorância de determinado fato, face à desatenção na apreciação dos autos, quanto à existência ou inexistência de um fato determinante para o resultado do julgamento.

O § 1º do art. 966, CPC, prevê que há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

Neste ponto, peço vênia para relatar os fatos relevantes ocorridos na execução fiscal subjacente:

Proposta, em 2004, perante o Juízo do Serviço de Anexo Fiscal da Justiça Estadual de Barueri-SP, a execução fiscal em comento visava à cobrança de créditos tributários consubstanciados nas CDAs 80 2 04 052723-65, 80 2 04 052724-46 e 80 6 04 070540-46.

Citada, a executada apresentou exceção de pré-executividade, em 27/9/2005, alegando a decadência para a constituição do crédito tributário em cobro. Em 28/9/2005, reiterou o argumento da decadência em relação à CDA 80 2 04 052724-46 e o recolhimento dos tributos inscritos através das CDAs 80 2 04 052723-65 e 80 6 04 070540-46.

Em resposta, a exequente requereu prazo de 120 dias, findo o qual requereu: (i) com fulcro no art. 26, LEF, a extinção do feito em relação à CDA 80 2 04 052723-65; (ii) nova suspensão do feito em relação à CDA 80 6 04 070540-46 e (iii) a substituição da CDA 80 2 04 052724-46.

O Juízo de origem, em decisão proferida em 26/12/2007, extinguiu o feito parcialmente, apenas em relação à CDA 80 2 04 052723-65, deferindo o prazo e a substituição requeridos (fl. 140).

A executada opôs embargos de declaração, alegando que não apreciadas as questões deduzidas na exceção de pré-executividade.

Em 19/8/2008, a União Federal requereu a extinção do feito em relação à CDA 80 6 04 070540-46.

Em 10/11/2008, o Juízo *a quo* extinguiu parcialmente a execução fiscal, somente em relação à CDA 80 6 04 070540-46 (fl. 204) e, em 3/12/2008, rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 212/213).

Em 30/12/2008, foram opostos embargos à execução fiscal, apensados à execução fiscal. Também em dezembro/2008, a executada realizou depósito para a garantia do débito inscrito sob o nº CDA 80 2 04 052724-46.

A exequente teve vista dos autos em 14/8/2009.

Em 21/2/2011, a União Federal peticionou, requerendo a extinção do feito em relação à **CDA 80 6 04 070540-46**, nos termos do art. 26, LEF. (Id 38381958 – fl. 253), juntando extrato de consulta à inscrição **80 6 04 070540-46 (Id 38381958 – fls. 254/256)**. Observe-se que a execução fiscal, em relação à **CDA 80 6 04 070540-46**, já havia sido extinta em 10/11/2008.

Em 25/8/2011, foi proferida sentença julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 26, Lei nº 6.830/80, determinando a expedição de alvará de levantamento do depósito judicial (fl. 257) (decisão rescindenda).

A executada opôs embargos de declaração, pugnano pela condenação da executada em honorários advocatícios.

Instada, a União Federal respondeu que o cancelamento da **CDA 80 2 04 052724-46** decorreu da apuração de erro no preenchimento da DC/TF, conforme comprova o relatório acostado às fls. 254/256, não tendo cabimento sua condenação em honorários (Id 3838190 – fls. 268/272). Pugnou, desta forma, a manutenção da sentença de extinção, como lançada.

Foram os embargos de declaração rejeitados em 10/4/2014 (fl. 280) e, em 30/1/2015, os autos foram redistribuídos à 1ª Vara Federal de Barueri-SP, sob o nº 0046118-85.2015.403.6144.

Aberta vista à exequente, em 20/2/2017, a União Federal requereu a conversão do valor depositado em pagamento definitivo para cancelamento da CDA 80 2 04 052724-46.

Em 19/9/2017, foi proferida a seguinte decisão:

1. Nestes autos, foram proferidas cinco decisões acerca dos pedidos de extinção formulados pela exequente (f. 140, 204, 212/213, 257 e 280), em face das quais não há notícia de interposição de recurso. Em razão dessas decisões, os embargos à execução fiscal n. 0046119-70.2015.403.6144 (originalmente n. 19/2009 ou 068.01.2008.039966-0) foram julgados extintos por perda do objeto, conforme sentença cuja cópia determinei seja juntada a estes autos, também transitada em julgado.

2. Certifique-se o trânsito em julgado da sentença de f. 257 e 280.

3. Expeça-se, desde já, o necessário para que o depósito efetuado quando os autos ainda tramitavam perante a Vara da Fazenda Pública da Comarca de Barueri/SP (f. 216), seja posto à disposição desse juízo e vinculado ao atual número dos autos.

4. Apresente a empresa executada instrumento de procuração atual, outorgando poderes para receber e dar quitação ao advogado em cujo nome deverá ser expedido o alvará (Identidade, CPF e OAB, nos termos da Resolução CJF 110/2010).

5. Ante o teor das decisões já proferidas, nos termos do item 1 supra, PRECLUSA A PRESENTE DECISÃO e cumpridos os itens 3 e 4:

a) retifique o SEDI o polo passivo, em que deve constar a atual denominação da empresa incorporadora da executada original, DIOSYNTH PRODUTOS FARMO-QUÍMICOS LTDA. (CNPJ 33.040.858/0001-39) - F. 34/74; e PA 1, 10 b) expeça-se alvará de levantamento em favor da empresa executada. Publique-se. Intime-se.

O trânsito em julgado foi certificado em 21/9/2017.

Em 28/8/2018, a exequente reiterou o pedido de conversão do depósito em pagamento, posto que não requereu a extinção do feito em relação à CDA 80 2 04 052724-46.

Em 23/11/2018, o Juízo de origem assim se pronunciou:

Transitada em julgado a sentença proferida (fl. 257, 280 e 291-verso) e decorrido o prazo para interposição de recurso em face da decisão de f. 291, cumpram-se as determinações nela contidas (item 5, "a" e "b"). Remetam-se os autos ao SEDI para reificação da autuação. Intime-se previamente a exequente para manifestação no prazo de 5 dias, nos termos do Provimento CJF 68/2018. Após decorridos 2 dias úteis após o esgotamento desse prazo, expeça-se o alvará de levantamento em favor da empresa executada Cumpra-se. Publique-se. Intime-se.

A ação rescisória foi proposta em 7/3/2019.

Hipótese na qual a execução fiscal é extinta, ainda na existência de saldo devedor, já foi levada à apreciação desta E. Segunda Seção. Na oportunidade, entendeu-se que o Juiz sentenciante foi levado a proclamar a extinção do feito, considerando a informação – ainda que equivocada – da própria exequente do pagamento integral do débito, inexistindo, dessa forma, erro de fato que justificasse a procedência da ação rescisória.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I – Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição, omissão ou erro material existentes.

II – Ao contrário do que faz crer a União, a questão central em desate na presente ação rescisória não está em saber se remanesce saldo devedor ou não nos autos da ação subjacente, fato que indubitavelmente foi reconhecido pela parte ré. Discute-se nos presentes autos acerca da ocorrência de hipótese autorizadora da rescisão do julgado prevista no art. 966, VIII do CPC, consubstanciada no erro de fato. É preciso ter em conta que a simples existência de saldo devedor a cargo da ré, ainda que por ela reconhecida, não autoriza, por si só, a rescisão do julgado, tendo em vista que, como constou do acórdão embargado, as hipóteses de cabimento da ação rescisória são restritas, sendo certo que é preciso haver erro de fato verificável do exame dos autos, o que não ocorreu na espécie.

III - O r. acórdão embargado ainda mencionou precedente da lavra do e. STJ, segundo o qual, "o erro de fato ocorre quando o juiz compõe a lide supondo a existência de situação que não ocorreu, ou vice-versa, seja por razão imputável à parte, seja porque induzido a tal por perícia maliciosa. A interpretação a respeito de requerimento formulado pelas partes descaracteriza o erro de fato. (...)”, concluindo pela inexistência de erro de fato a ensejar a rescisão do decisum.

IV – Verificado o mero inconformismo da parte embargante, descabe o recurso apresentado. Se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

V – Embargos de declaração rejeitados. (TRF 3ª Região, AR 5011700-33.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes (para o acórdão), 2ª Seção, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 14/12/2018).

No caso, entretanto, conforme os fatos supra narrados, não houve pedido de extinção do feito em relação à CDA 80 2 04 052724-46, formulado pela exequente, de modo que o Juízo sentenciante, ao extinguir o feito, não observou a existência do título executivo ainda exigível.

Ainda que conste da resposta da exequente aos embargos de declaração menção à CDA 80 2 04 052724-46, os documentos juntados às fls. 254/256 não dizem respeito a essa inscrição (mas à CDA 80 6 04 070540-46).

Outrossim, conquanto a União Federal tenha requerido a conversão do depósito em pagamento definitivo, posto que não requerida a extinção do feito em relação à CDA remanescente, o Juízo 1ª Vara Federal de Barueri-SP não pronunciou sobre o fato, limitando-se a declarar a ocorrência do trânsito em julgado.

Com efeito, "a ação rescisória fundada em erro de fato pressupõe que a decisão tenha admitido um fato inexistente ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, mas, em quaisquer dos casos, é indispensável que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre ele" (AgInt no AREsp n. 1.404.784/RS, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 8/10/2019, DJe de 6/11/2019)

Resta configurado, portanto, erro de fato, uma vez que considerado fato inexistente, qual seja, pedido de extinção da CDA 80 2 04 052724-46, como ocorrido.

Cumprе ressaltar que a decadência e/ou prescrição do crédito tributário cobrado através da CDA 80 2 04 052724-46 é questão a ser dirimida em sede de execução fiscal e/ou dos competentes embargos à execução fiscal, posto que estranha à decisão rescindenda.

Destarte, de rigor a procedência da presente ação rescisória, para desconstituir a sentença extintiva da Execução Fiscal 0046118-85.2015.403.6144, nos termos supra, com condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência, que fixo nos parâmetros mínimos do § 3º do art. 85, CPC, sobre o valor da causa, considerando os parâmetros estabelecidos no § 2º do mesmo dispositivo legal, sendo que, não obstante o grau de zelo do procurador e seu empenho profissional, além da importância da causa (crédito público), o lugar da prestação do serviço não demanda grande esforço.

Ante o exposto, **rejeito** as preliminares arguidas em contestação e, no mérito, **julgo procedente** o pedido de rescisão, com fulcro no art. 966, VIII, CPC, para rescindir a sentença proferida na Execução Fiscal 0046118-85.2015.403.6144, com condenação da ré em honorários advocatícios, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA – ART. 966, VIII, CPC - DECADÊNCIA – INÉPCIA DA INICIAL – SUCEDÂNEO RECURSAL - INOCORRÊNCIA - ERRO DE FATO – EXECUÇÃO FISCAL – EXTINÇÃO – CDA REMANESCENTE – PEDIDO DE EXTINÇÃO – INEXISTÊNCIA – APRECIÇÃO PELO JUÍZO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – PEDIDO PROCEDENTE.

1. Quanto à decadência, o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, consoante o disposto no art. 975, caput, CPC.

2. No caso em tela, o trânsito em julgado da última decisão proferida no feito ocorreu em 21/9/2017, de modo que a propositura da ação rescisória, em 7/3/2019, foi realizada dentro do biênio legal.

3. Quanto à preliminar, de inépcia da inicial, por inexistência de causa de pedir (art. 330, § 1º, I, CPC), verifica-se que, ao contrário do sustentado pela parte ré, a inscrição em comento encontra-se ativa, embora com a exigibilidade suspensa em razão do depósito judicial, consoante consulta de inscrição acostada Id 106875151.

3. No que toca à alegação, formulada pela ré, de carência de ação, por utilização da via rescisória como sucedâneo recursal, tal argumento não merece prosperar.

4. Não pode a ação rescisória constituir sucedâneo recursal, visto tratar-se de instrumento de utilização excepcional. Entretanto, para seu cabimento, não constitui requisito o esgotamento das vias recursais em face da decisão rescindenda, consoante entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da sua Súmula nº 514 ("Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos.").

5. Quanto ao mérito, a ação rescisória foi proposta com fundamento no art. 966, VIII, CPC, ao argumento de que teria ocorrido erro de fato, considerando a extinção da execução fiscal sem o pagamento integral do crédito tributário em cobro.

6.O erro de fato (art. 966, VIII, CPC), que enseja a propositura da ação rescisória, não é aquele que resulta da má apreciação do fato, mas o que decorre da ignorância de determinado fato, face à desatenção na apreciação dos autos, quanto à existência ou inexistência de um fato determinante para o resultado do julgamento.

7.O § 1º do art. 966, CPC, prevê que há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

8.No caso, não houve pedido de extinção do feito em relação à CDA 80 2 04 052724-46, formulado pela exequente, de modo que o Juízo sentenciante, ao extinguir o feito, não observou a existência do título executivo ainda exigível. Outrossim, conquanto a União Federal tenha requerido a conversão do depósito em pagamento definitivo, posto que não requerida a extinção do feito em relação à CDA remanescente, o Juízo 1ª Vara Federal de Barueri-SP não pronunciou sobre o fato, limitando-se a declarar a ocorrência do trânsito em julgado.

9.A decadência e/ou prescrição do crédito tributário cobrado através da CDA 80 2 04 052724-46 é questão a ser dirimida em sede de execução fiscal e/ou dos competentes embargos à execução fiscal, posto que estranha à decisão rescindenda.

10.Preliminares rejeitadas. Pedido de rescisão julgado procedente, para desconstituir a sentença extintiva da Execução Fiscal 0046118-85.2015.403.6144, nos termos supra, com condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência, fixados nos parâmetros mínimos do § 3º do art. 85, CPC, sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares arguidas em contestação e, no mérito, julgar procedente o pedido de rescisão, com fulcro no art. 966, VIII, CPC, para rescindir a sentença proferida na Execução Fiscal 0046118-85.2015.403.6144, com condenação da ré em honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5022597-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 7ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5022597-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 7ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência, tendo como suscitante o Juízo da 7ª Vara Federal de Santos /SP e como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de Santos/SP, que, em sede da Ação nº 5008817-03.2019.4.03.6104, proposta por MARCOS ANTONIO SANTOS SILVA, por intermédio da Defensoria Pública da União, em face da UNIÃO FEDERAL, buscando a exclusão do autor como sujeito passivo da obrigação cobrada na CDA nº 80 4 11 007274-34, objeto da Execução Fiscal nº 0000906-69.2012.4.03.6104, declinou a competência, tendo em vista a anterior propositura da execução fiscal assinalada.

Designado o Juízo Federal Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até a decisão do presente incidente.

O Juízo Suscitado prestou informações.

O Ministério Público Federal entendeu desnecessária sua intervenção meritória.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5022597-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 7ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de conflito negativo de competência, tendo como suscitante o Juízo da 7ª Vara Federal de Santos /SP e como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de Santos/SP, que, em sede da Ação nº 5008817-03.2019.4.03.6104, proposta por MARCOS ANTONIO SANTOS SILVA em face da UNIÃO FEDERAL, buscando a exclusão do autor como sujeito passivo da obrigação cobrada na CDA nº 80 4 11 007274-34, objeto da Execução Fiscal nº 0000906-69.2012.4.03.6104, declinou a competência, tendo em vista a anterior proposição da execução fiscal assinalada.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a ação, da qual emergiu o presente conflito, foi distribuída ao Juízo da 1ª Vara Federal de Santos /SP, que, verificada a conexão entre essa, ajuizada em 9/12/2019, e a Execução Fiscal nº. 0000906-69.2012.4.03.6104, proposta em 5/2/2012 e distribuída ao Juízo da 7ª Vara Federal de Santos /SP, concluiu pela necessidade de julgamento em conjunto.

O Juízo suscitante, por sua vez, entendeu que, não obstante a eventual conexão entre as demandas, a competência das Varas especializadas em execuções fiscais é definida pelo Provimento n. 25, de 12 de setembro de 2017, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que não incluiu as ações anulatórias, descabendo, desta forma, a reunião dos processos.

De fato, há relação de prejudicialidade entre as duas ações, cabendo deliberar acerca da necessidade de reunião dos processos.

O reconhecimento da conexão ou continência, a fim de determinar a reunião dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que entre a ação anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir.

Conflito semelhante foi proposto perante esta Segunda Seção, que assim decidiu, nos autos do CC nº 2016.03.00.004503-7, de Relatoria do Desembargador Federal Nelson dos Santos:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA NA PENDÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. REUNIÃO DE FEITOS. 1. Tratando-se do mesmo débito, compete ao juízo da execução fiscal processar e julgar a ação anulatória aforada **posteriormente**. 2. Conflito de competência julgado improcedente. (CC nº 2016.03.00.004503-7, maioria, j. 06.06.2017) (grifos)*

Com efeito, as varas especializadas tem competência absoluta para o processamento e julgamento, além das execuções fiscais, também dos embargos à execução fiscal, que visam desconstituir o crédito tributário cobrado, consoante disposto no artigo 1º, do Provimento CJF3 nº 25, de 12 de setembro de 2017.

Neste ponto, embora a ação anulatória proposta não vise, como pedido, à desconstituição do crédito tributário, mas a exclusão do autor do polo passivo da obrigação (que fora incluído em razão do redirecionamento da execução fiscal), é cediço que a demanda proposta se equivalet aos embargos à execução fiscal, através dos quais o embargante pode buscar o afastamento de sua responsabilidade pelo pagamento do título.

É notória a interdependência entre a execução fiscal e a ação em comento, sendo que, no caso da ajuizamento posterior da ação de conhecimento, compete ao Juízo das Execuções Fiscais, por onde tramita a execução fiscal previamente ajuizada, o processamento e julgamento, pela possibilidade de decisões conflitantes.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA POSTERIORMENTE AJUIZADA À EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL ESPECIALIZADA EM EXECUÇÕES FISCAIS RECONHECIDA. 1. No caso vertente, foi ajuizada em face da União Federal ação de rito ordinário, objetivando a suspensão da exigibilidade de CDA, bem como a declaração de nulidade de cobrança referente a Imposto de Renda - Pessoa Física, com a sustação da notificação de protesto emitida por tabelião. 2. A CDA em questão já é objeto da Execução Fiscal n.º 0015212-74.2011.4.03.6105, ajuizada perante a 5ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas/SP, especializada em execuções fiscais. 3. Essa C. Segunda Seção tem entendimento pacífico no sentido de que há conexão entre a execução fiscal e a ação de rito ordinário posteriormente ajuizada visando a discutir o mesmo débito, para que seja realizado julgamento conjunto. 4. Reconhecida a competência da Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais para o julgamento da demanda em comento. 5. Conflito de competência improcedente". (TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC 5004996-67.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 06/09/2019)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE O JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE CAMPO GRANDE/MS (ESPECIALIZADO EM EXECUÇÕES FISCAIS) E O JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CAMPO GRANDE/MS. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA NA PENDÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL (ANTECEDENTE). CONEXÃO. POSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS PROCESSOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIALIZADO EM EXECUÇÕES FISCAIS. CONFLITO IMPROCEDENTE. I. O cerne do conflito cinge-se à possibilidade ou não de reunião, por conexão, da ação anulatória de débito e da antecedente execução fiscal. II. O C. STJ, debruçando com mais vagar sobre a matéria ora tratada neste incidente, vem modificando o entendimento outrora assentado quanto às ações anulatórias precedidas de executivo fiscal, de maneira a admitir a reunião dos processos no Juízo Especializado nas Execuções Fiscais. Considerou existente a 'conexão entre a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo e a ação de execução, por representar aquela meio de oposição aos atos executórios de natureza idêntica a dos embargos do devedor' (CC 103.229/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 10/05/2010). Na mesma linha de exegese, temos recente julgado desta E. Segunda Seção (CC 0004503-83.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/06/2017, e-DJF3 24/07/2017) III. O mesmo não ocorre quando a execução fiscal é posterior, ainda que trate do mesmo débito, diante da peculiaridade de que o Juízo em que tramita a ação anulatória não possui competência para julgar os executivos fiscais. A existência de Vara Especializada em razão da matéria, como no caso de execução fiscal, contempla hipótese de competência absoluta, e, portanto, improrrogável (art. 91 c.c.o art. 102 do CPC/1973 e art. 54 do CPC/2015). IV. Na espécie, a Ação Anulatória de Débito de Débito Fiscal originária foi ajuizada em 29/03/17, na pendência de Execução Fiscal (promovida em 06/06/14), relativas ao mesmo débito, impondo-se a reunião dos processos (por conexão), exurgindo competente o r. Juízo Federal da 6ª Vara de Campo Grande/SP (Especializado em Execuções Fiscais), onde proposta a anterior ação executiva. V. Conflito negativo de competência julgado improcedente. (CC nº 21442/MS, Rel. Des. Fed. MARCELO SARAIVA, DJF3 15/09/2017)

Ante o exposto, julgo **improcedente** o conflito.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA – AÇÃO ANULATÓRIA – PROPOSTA POSTERIORMENTE AJUIZADA À EXECUÇÃO FISCAL – PREJUDICIALIDADE – CONEXÃO – VARA ESPECIALIZADA - COMPETÊNCIA DA VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS – CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. A ação da qual emergiu o presente conflito foi distribuída ao Juízo da 1ª Vara Federal de Santos /SP, que, verificada a conexão entre essa, ajuizada em 9/12/2019, e a Execução Fiscal nº. 0000906-69.2012.4.03.6104, proposta em 5/2/2012, concluiu pela necessidade de julgamento em conjunto.

2. Forçoso concluir pela relação de prejudicialidade entre as duas ações, cabendo deliberar acerca da necessidade de reunião dos processos.

3. O reconhecimento da conexão ou continência, a fim de determinar a reunião dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que entre a ação anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir.

4. Conflito semelhante foi proposto perante esta Segunda Seção, que decidiu, nos autos do CC nº 2016.03.00.004503-7, de Relatoria do Desembargador Federal Nelson dos Santos, pela possibilidade de processamento e julgamento da ação anulatória perante o Juízo da Execução Fiscal.

5. As varas especializadas tem competência absoluta para o processamento e julgamento, além das execuções fiscais, também dos embargos à execução fiscal, que visam desconstituir o crédito tributário cobrado, consoante disposto no artigo 1º, do Provimento CJF3 nº 25, de 12 de setembro de 2017.

6. Embora a ação anulatória proposta não vise, como pedido, à desconstituição do crédito tributário, mas a exclusão do autor do polo passivo da obrigação (que fora incluído em razão do redirecionamento da execução fiscal), é cediço que a demanda proposta se equivale aos embargos à execução fiscal, através dos quais o embargante pode buscar o afastamento de sua responsabilidade pelo pagamento do título.

7. Notória a interdependência entre a execução fiscal e a ação proposta, sendo que, no caso de ajuizamento posterior da ação de conhecimento, compete ao Juízo das Execuções Fiscais, por onde tramita a execução fiscal previamente ajuizada, o processamento e julgamento, pela possibilidade de decisões conflitantes.

7. Conflito de competência improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5022625-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 7ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5022625-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 7ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência, tendo como suscitante o Juízo da 7ª Vara Federal de Santos/SP e como suscitado o Juízo da 2ª Vara Federal de Santos/SP, que, em sede da Ação nº 07055-49.2019.4.03.6104, proposta por André Luiz Moscatiello em face da UNIÃO, buscando a suspensão do crédito tributário oriundo do Processo Administrativo Fiscal nº 15983.000007/2007-67, bem como da Execução Fiscal nº 0006041-67.2009.403.6104, e, ao final, a decretação da nulidade de referido lançamento fiscal, declinou a competência, tendo em vista a anterior propositura da execução fiscal assinalada.

Designado o Juízo Federal Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até a decisão do presente incidente.

Dispensadas as informações do Juízo Suscitado.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do conflito, fixando-se a competência no juízo suscitante.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5022625-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 7ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de conflito negativo de competência, tendo como suscitante o Juízo da 7ª Vara Federal de Santos/SP e como suscitado o Juízo da 2ª Vara Federal de Santos/SP, em sede de ação anulatória nº 07055-49.2019.4.03.6104.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a ação, da qual emergiu o presente conflito, foi distribuída ao Juízo da 2ª Vara Federal de Santos/SP, que entendeu ser absoluta a competência do Juízo das Execuções Fiscais para o processamento e julgamento da ação anulatória, considerado a anterior distribuição da execução fiscal, em 15/06/2009.

O Juízo suscitante, por sua vez, entendeu que a competência das Varas especializadas em execuções fiscais, definida pelo Provimento n. 25/2017, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, não inclui as ações anulatórias. Assim, não obstante reconhecesse a conexão entre os processos, julgou impossibilitada a reunião dos feitos.

De fato, há relação de prejudicialidade entre as duas ações, cabendo deliberar acerca da necessidade de reunião dos processos.

O reconhecimento da conexão ou continência, a fim de determinar a reunião dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que entre a ação anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir.

Conflito semelhante foi proposto perante esta Segunda Seção, que assim decidiu, nos autos do CC nº 2016.03.00.004503-7, de Relatoria do Desembargador Federal Nelson dos Santos:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA NA PENDÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. REUNIÃO DE FEITOS.

1. *Tratando-se do mesmo débito, compete ao juízo da execução fiscal processar e julgar a ação anulatória aforada posteriormente.*

2. *Conflito de competência julgado improcedente.*

(CC nº 2016.03.00.004503-7, maioria, j. 06.06.2017) (grifos)

Com efeito, as varas especializadas tem competência absoluta para o processamento e julgamento, além das execuções fiscais, também dos embargos à execução fiscal, que visam desconstituir o crédito tributário cobrado, consoante disposto no artigo 1º, do Provimento CJF3 nº 25, de 12 de setembro de 2017.

Neste ponto, não se pode proceder de maneira diversa quando se está diante de uma ação, que, embora receba outra denominação, tem o mesmo pedido (a desconstituição do crédito tributário).

É notória a interdependência entre a execução fiscal e a ação anulatória de crédito fiscal, sendo que, no caso da interposição posterior da ação de conhecimento, compete ao Juízo das Execuções Fiscais, por onde tramita a execução fiscal previamente ajuizada, o processamento e julgamento, pela possibilidade de decisões conflitantes.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA POSTERIORMENTE AJUIZADA À EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL ESPECIALIZADA EM EXECUÇÕES FISCAIS RECONHECIDA.

1. *No caso vertente, foi ajuizada em face da União Federal ação de rito ordinário, objetivando a suspensão da exigibilidade de CDA, bem como a declaração de nulidade de cobrança referente a Imposto de Renda - Pessoa Física, com a sustação da notificação de protesto emitida por tabelião.*

2. *A CDA em questão já é objeto da Execução Fiscal nº 0015212-74.2011.4.03.6105, ajuizada perante a 5ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas/SP, especializada em execuções fiscais.*

3. *Essa C. Segunda Seção tem entendimento pacífico no sentido de que há conexão entre a execução fiscal e a ação de rito ordinário posteriormente ajuizada visando a discutir o mesmo débito, para que seja realizado julgamento conjunto.*

4. *Reconhecida a competência da Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais para o julgamento da demanda em comento.*

5. *Conflito de competência improcedente".*

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC 5004996-67.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 06/09/2019)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE O JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE CAMPO GRANDE/MS (ESPECIALIZADO EM EXECUÇÕES FISCAIS) E O JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CAMPO GRANDE/MS. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA NA PENDÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL (ANTECEDENTE). CONEXÃO. POSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS PROCESSOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIALIZADO EM EXECUÇÕES FISCAIS. CONFLITO IMPROCEDENTE.

I. *O cerne do conflito cinge-se à possibilidade ou não de reunião, por conexão, da ação anulatória de débito e da antecedente execução fiscal.*

II. *O C. STJ, debruçando com mais vagar sobre a matéria ora tratada neste incidente, vem modificando o entendimento outrora assentado quanto às ações anulatórias precedidas de executivo fiscal, de maneira a admitir a reunião dos processos no Juízo Especializado nas Execuções Fiscais. Considerou existente a conexão entre a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo e a ação de execução, por representar aquela meio de oposição aos atos executórios de natureza idêntica a dos embargos do devedor" (CC 103.229/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 10/05/2010). Na mesma linha de exegese, temos recente julgamento desta E. Segunda Seção (CC 0004503-83.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/06/2017, e-DJF3 24/07/2017)*

III. *O mesmo não ocorre quando a execução fiscal é posterior, ainda que trate do mesmo débito, diante da peculiaridade de que o Juízo em que tramita a ação anulatória não possui competência para julgar os executivos fiscais. A existência de Vara Especializada em razão da matéria, como no caso de execução fiscal, contempla hipótese de competência absoluta, e, portanto, improrrogável (art. 91 c.c o art. 102 do CPC/1973 e art. 54 do CPC/2015).*

IV. *Na espécie, a Ação Anulatória de Débito de Débito Fiscal originária foi ajuizada em 29/03/17, na pendência de Execução Fiscal (promovida em 06/06/14), relativas ao mesmo débito, impondo-se a reunião dos processos (por conexão), exurgindo competente o r. Juízo Federal da 6ª Vara de Campo Grande/SP (Especializado em Execuções Fiscais), onde proposta a anterior ação executiva.*

V. *Conflito negativo de competência julgado improcedente. (CC nº 21442/MS, Rel. Des. Fed. MARCELO SARAIVA, DJF3 15/09/2017)*

Ante o exposto, julgo **improcedente** o conflito.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA – AÇÃO ANULATÓRIA – PROPOSTA POSTERIORMENTE AJUIZADA À EXECUÇÃO FISCAL – PREJUDICIALIDADE – CONEXÃO – VARA ESPECIALIZADA - COMPETÊNCIA DA VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS – CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.A ação da qual emergiu o presente conflito, diz respeito à ação anulatória de débito fiscal, sendo o feito inicialmente distribuído ao Juízo da 2ª Vara Federal de Santos/SP, que entendeu a competência da Vara da Execução Fiscal para o processamento e julgamento da ação, considerando a anterior distribuição da execução fiscal.

2.Forçoso concluir pela relação de prejudicialidade entre as duas ações, cabendo deliberar acerca da necessidade de reunião dos processos.

3.O reconhecimento da conexão ou continência, a fim de determinar a reunião dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que entre a ação anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir.

4.Conflito semelhante foi proposto perante esta Segunda Seção, que decidiu, nos autos do CC nº 2016.03.00.004503-7, de Relatoria do Desembargador Federal Nelson dos Santos, pela possibilidade de processamento e julgamento da ação anulatória perante o Juízo da Execução Fiscal.

5.As varas especializadas tem competência absoluta para o processamento e julgamento, além das execuções fiscais, também dos embargos à execução fiscal, que visam desconstituir o crédito tributário cobrado, consoante disposto no artigo 1º, do Provimento CJF3 nº 25, de 12 de setembro de 2017. Neste ponto, não se pode proceder de maneira diversa quando se está diante de uma ação, que, embora receba outra denominação, tem o mesmo pedido (a desconstituição do crédito tributário).

6.Notória a interdependência entre a execução fiscal e a ação anulatória de crédito fiscal, sendo que, no caso da interposição posterior da ação de conhecimento, compete ao Juízo das Execuções Fiscais, por onde tramita a execução fiscal previamente ajuizada, o processamento e julgamento, pela possibilidade de decisões conflitantes.

7.Conflito de competência improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE (421) Nº 0013799-32.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: DANAPREV - SOCIEDADE DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR

Advogado do(a) EMBARGADO: ERIKA CASSINELLI PALMA - SP189994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: DANAPREV - SOCIEDADE DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR

Advogado do(a) EMBARGADO: ERIKA CASSINELLI PALMA - SP189994-A

O processo nº **0013799-32.1997.4.03.6100** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 2ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do artigo 4º da Portaria USEC nº 1/2017, de 12 de setembro de 2017, da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 0005258-83.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AUTOR: JARBAS ROBERTO MAZZUCATTO

Advogado do(a) AUTOR: MARIAANGELICA HADJINLIAN SABEH - SP189626-A

REU: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte autora acerca do despacho ID 141861637, como seguinte dispositivo: "...abra-se nova vista às partes, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, ex vi do art. 973 do Código de Processo Civil de 2015, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte. Intimem-se. Cumpra-se. Oportunamente, tomemos autos conclusos para julgamento."

São Paulo, 06 de novembro de 2020

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE (421) N° 0000245-88.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE: FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA, GONTRAN PEREIRA COELHO PARENTE

Advogado do(a) EMBARGANTE: FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA - SP110071-A

Advogado do(a) EMBARGANTE: FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA - SP110071-A

EMBARGADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: HPM COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA - SP110071-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

EMBARGANTE: FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA, GONTRAN PEREIRA COELHO PARENTE

Advogado do(a) EMBARGANTE: FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA - SP110071-A

Advogado do(a) EMBARGANTE: FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA - SP110071-A

EMBARGADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0000245-88.2001.4.03.6100 foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 2ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 1/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5010759-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: PRO LAV COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS EIRELI - EPP

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EWERTON BELLINATI DA SILVA - MS8212-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL

O processo nº **5010759-15.2020.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 2ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 1/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5015088-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CEREALISTA ROSALITO LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº **5015088-70.2020.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 2ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 1/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5020915-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: NATIVIDADE TRADE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 142/1977

O processo nº **5020915-62.2020.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual **será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 2ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 1/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025264-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: GAMA SAUDE LTDA, CONNECTMED-CRC CONSULTORIA, ADMINISTRACAO E TECNOLOGIA EM SAUDE LTDA.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº **5025264-11.2020.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual **será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 2ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 1/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025568-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: NETFLIX ENTRETENIMENTO BRASIL LTDA.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: BRUNO LORETTE CORREA - SP425126-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANA CAROLINA FERNANDES CARPINETTI - SP234316-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº **5025568-10.2020.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual **será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 2ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos **do artigo 4º da Portaria USEC nº 1/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025907-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: TTRS SERVICOS S.A.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: IVO BARI FERREIRA - SP358109-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RENATO VILELA - SP338940-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIEL LEIB ZUGMAN - SP343115-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: FREDERICO SILVA BASTOS - SP345658-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº **5025907-66.2020.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 2ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 1/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5026030-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: SIGMAPLAST DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: NILZA SOARES DE OLIVEIRA - SP293452-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MICHEL GOIA DE OLIVEIRA - SP173431-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

O processo nº **5026030-64.2020.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 2ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do artigo 4º da Portaria USEC nº 1/2017, de 12 de setembro de 2017, da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023711-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AUTOR: WALTER FLORES DE MELO JUNIOR

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDA RANGEL DE MELO GOMES DE BARROS - DF63024

REU: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Sobre o agravo interno ID 142802435, manifestem-se as partes.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0005484-15.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECONVINTE: BANCO ITAUCARD S.A.

Advogado do(a) RECONVINTE: MARIO LUIZ DELGADO REGIS - SP266797-A

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0005484-15.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECONVINTE: BANCO ITAUCARD S.A.

Advogado do(a) RECONVINTE: MARIO LUIZ DELGADO REGIS - SP266797-A

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo BANCO ITAUCARD S/A em face do v. acórdão id 136605161, lavrado nos seguintes termos:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC/2015. DIREITO INTERTEMPORAL. MARCO TEMPORAL. SENTENÇA OU DECISÃO EQUIVALENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ARTIGO 86 E 87 DO CPC.

No que concerne aos honorários advocatícios, a sentença (ou o ato jurisdicional equivalente, na competência originária dos tribunais), deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015.

No caso dos autos, considerada a data do julgamento da rescisória, aplicam-se as regras do novo CPC no que tange aos honorários advocatícios.

Pelo princípio da sucumbência a responsabilidade pelo pagamento dos encargos esteia-se no fato objetivo da derrota processual, ao passo que o princípio da causalidade é aplicado de forma subsidiária, quando o critério principal não é suficiente para auferir quem foi vencedor e vencido, a exemplo dos processos extintos sem resolução de mérito por perda de objeto.

Considerando que a embargante contestou o feito, o qual foi julgado com resolução de mérito, aplicável o princípio da sucumbência, carreado aos vencidos, no caso a embargante e a União Federal, os ônus da sucumbência.

Caracterizada a sucumbência recíproca, aplica-se o artigo 86 do CPC e, concorrendo diversos réus, o artigo 87 do mesmo diploma normativo.

Embargos de declaração acolhidos em parte para estabelecer a sucumbência recíproca de forma proporcional."

Alega o embargante que o v. acórdão incorreu em contradição, vez que, segundo alega, sucumbiu de parte mínima do pedido nesta rescisória, razão porque pugna a aplicação do §único do artigo 86 do CPC, cabendo apenas ao INSS e à UNIÃO FEDERAL o ônus da sucumbência.

Para tanto alega que tendo sido julgada parcialmente procedente a rescisória para reduzir a condenação em honorários advocatícios de R\$ 4.397.593,06 (2016) para R\$ 500.000,00 (2020), sendo que o pedido da exordial era de R\$231.452,26 (2016), não há dívidas que o embargante sucumbiu em parte mínima do pedido.

Instados, o INSS e a União Federal apresentaram manifestações id 141936904 e 14294766, respectivamente.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0005484-15.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECONVINTE: BANCO ITAUCARD S.A.

Advogado do(a) RECONVINTE: MARIO LUIZ DELGADO REGIS - SP266797-A

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Desde logo, esclareça-se que a contradição que autoriza a interposição de embargos de declaração é aquela existente entre a fundamentação e o dispositivo, e não a que diz respeito à linha de fundamentação adotada no julgado.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão embargado enfrentou adequadamente as questões relacionadas à tese de violação do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973, reconhecendo-a como caracterizada porque a simples indicação de que o processo contém cinco volumes não autoriza, por si só, o arbitramento da verba honorária em R\$2.000.000,00 (dois milhões de reais).

2. As razões recursais da embargante denotam intenção de apontar erro no julgamento (e não omissão propriamente dita), objetivo inconciliável com a finalidade restrita dos aclaratórios.

3. Com efeito, o argumento de que a sentença do juízo de primeiro grau melhor explicitou os critérios adotados para fixação dos honorários advocatícios não socorre a embargante, pois o referido ato judicial foi substituído pelo acórdão proferido na Corte regional. O fato de o acórdão conter afirmação genérica no sentido de confirmar a sentença, por si só, não conduz ao entendimento de que houve valoração concreta das circunstâncias descritas nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC/1973.

4. Por último, o vício da contradição pressupõe a demonstração de incompatibilidade lógica entre a motivação e o dispositivo do julgado, o que não ficou evidenciado no caso concreto.

5. A embargante constrói o artificioso argumento de que o elevado valor da causa justifica, inexoravelmente, a alta verba honorária (no regime do CPC/1973, como se não houvesse a aplicação do juízo equitativo nas causas envolvendo a Fazenda Pública). Tal entendimento, além de equivocado em si mesmo, não guarda relação com o vício da contradição, nos termos acima explicitados (incongruência entre fundamentação e conclusão do julgado).

6. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 1702894/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 22/04/2019)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGADA CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Consoante a literalidade do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, e/ou corrigir eventual erro material.

2. 'O vício da contradição que autoriza os embargos é do julgado com ele mesmo, entre suas premissas e conclusões, jamais com a lei, com o entendimento da parte, com os fatos e provas dos autos ou com entendimento exarado em outros julgados. A contradição, portanto, consuma-se entre as premissas adotadas ou entre estas e a conclusão do acórdão hostilizado'. (EDcl no AgRg no REsp 1.280.006/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 06/12/2012)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no RE nos EDcl no AgInt no RMS 52380/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 28/09/2018)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. COMERCIALIZAÇÃO DE IMPRESSOS CONTENDO NORMAS TÉCNICAS DA ABNT. COBRANÇA INDEVIDA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022). É inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. A contradição que autoriza a oposição de embargos declaratórios é a interna, ou seja, entre as proposições do próprio julgado, e não entre a sua conclusão e o que fora discutido nos autos.

3. Não compete ao eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. Para futura interposição de recurso extraordinário, basta a prévia oposição de embargos de declaração (vide Súmula 356 do STF).

4. Embargos de declaração rejeitados."

EDcl no AgInt no REsp 1621370/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), DJe 04/09/2018

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA DE QUOTAS CONDOMINIAIS - ACÓRDÃO DA LAVRA DESTA EGRÉGLIA QUARTA TURMA QUE REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ANTERIORMENTE OPOSTOS, MANTENDO HÍGIDO O RECONHECIMENTO DA INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

Hipótese em que, a despeito de sustentar a ocorrência de contradição, a embargante avia novamente mero inconformismo com o resultado que lhe foi desfavorável, objetivando conferir efeito infringente ao julgado.

1. Nos termos do artigo 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis apenas quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

2. Embora o diploma processual não disponha sobre as hipóteses em que uma decisão judicial será considerada contraditória, é assente na jurisprudência desta Corte Superior ser essa a incompatibilidade lógica existente entre os fundamentos da decisão ou entre os fundamentos da decisão e a conclusão do julgado. É, portanto, a contradição interna ao julgado embargado, no qual as fundamentações/conclusões firmadas (fundamentação x fundamentação ou fundamentação x dispositivo) são logicamente inconciliáveis.

2.1. No caso concreto, o acórdão embargado analisou adequada e fundamentadamente a alegação de erro escusável a amparar a interposição do recurso especial na forma física, não havendo qualquer contradição interna no julgado. Como fora constatada a ciência anterior da recorrente quanto à necessidade de peticionamento eletrônico, se mostrou adequada logicamente a conclusão no sentido da impossibilidade de acolhimento do alegado erro escusável. Não há, portanto, contradição entre a premissa e a conclusão do acórdão.

3. 'A interposição do recurso de embargos de declaração não pode se dar exclusivamente por dever funcional, é necessário que o embargante verifique com seriedade se efetivamente estão presentes os requisitos que permitem o mamuseio do recurso, quais sejam: omissão, obscuridade, contradição ou erro material. A ausência dessa verificação evidencia o caráter protelatório do recurso, a exigir a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.' (EDcl no AgRg na AR 4471/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/09/2015).

4. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, em razão do manifesto caráter protelatório do recurso."

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 480125/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, DJe 18/04/2017)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. De acordo com a norma prevista no art. 1.022 do novo CPC/2015, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão do acórdão atacado ou para corrigir erro material. No caso, não se verifica a existência de quaisquer das deficiências em questão, pois o acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia posta no recurso.

2. A contradição sanável por meio dos embargos de declaração é aquela interna ao julgado embargado - por exemplo, a incompatibilidade entre a fundamentação e o dispositivo da própria decisão -, o que não ocorreu na hipótese em exame.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 840038/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 05/09/2016)

Nesse contexto, não prospera a alegação de contradição.

A noção de sucumbência relaciona-se à verificação de correspondência entre o pedido da demanda e a resposta jurisdicional à pretensão exercida pelo demandante. Assim, ao contrário do que quer fazer crer o embargante, a análise da sucumbência não está estritamente atrelada aos valores indicados pelas partes.

Com efeito, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça está pacificada no sentido de adotar, como critério norteador para a distribuição das verbas de sucumbência, "...a quantidade de pedidos requeridos na demanda e o decaimento proporcional das partes em relação a cada pleito" (AgInt no AREsp 947.366/BA, Rel. Min. RAULARAÚJO, DJe 19/12/2019).

No caso dos autos, postulou o embargante a desconstituição da coisa julgada para que se fixasse a condenação em honorários advocatícios na ação originária em montante não superior a 0,5% do valor da causa, o que correspondia, na data do ajuizamento da ação, a R\$ 231.452,26 (duzentos e trinta e um mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais e vinte e seis centavos).

No caso concreto, restou expressamente consignado no v. acórdão embargado:

"(...)

Analisando a petição inicial da ação rescisória, entendo que a parte autora sucumbiu parcialmente de seu pleito, uma vez que apenas foi acatada a tese de redução da verba honorária, mas não no patamar postulado.

Resta caracterizada, pois, a sucumbência recíproca prevista no artigo 86 do CPC, verbis:

'Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas'.

No caso concreto, há pluralidade de réus, portanto a verba honorária deve observar a proporcionalidade de que trata o art. 87 do CPC:

'Art. 87. Concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem proporcionalmente pelas despesas e pelos honorários.

§1º A sentença deverá distribuir entre os litisconsortes, de forma expressa, a responsabilidade proporcional pelo pagamento das verbas previstas no caput.

§2º Se a distribuição de que trata o §1º não for feita, os vencidos responderão solidariamente pelas despesas e pelos honorários.'

Considerando a sucumbência recíproca, nos termos do art. 86 do CPC, ambas as partes devem ser condenadas ao pagamento de honorários de sucumbência, vedada a compensação.

Por outro lado, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação da verba honorária dar-se-á sobre o valor da condenação ou do proveito econômico (art. 85, §3º, do CPC), ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Nesse contexto, acolho em parte os embargos de declaração para fixar os honorários advocatícios devidos pela União e pelo INSS à parte autora e desta à União e ao INSS sobre o proveito econômico (R\$ 500.000,00), ambos nos percentuais mínimos de cada faixa prevista nos incisos do § 3º e 4º, II, do art. 85 do CPC, observado o escalonamento previsto no § 5º do mesmo artigo.

(...)" (grifei)

Bem de se ver que o embargante sucumbiu em parcela considerável do pedido, razão pela qual não se aplica ao caso a disposição do artigo 86, parágrafo único do CPC.

Depreende-se, assim, a incoerência de contradição.

Ademais, entendendo a parte que o julgado não aplicou corretamente o direito, deve buscar a reforma da decisão mediante o uso de recursos aos Tribunais Superiores, não lhe sendo lícito rediscutir suas teses em sede de embargos de declaração.

A mera desconformidade do embargante com a rejeição da tese que entende cabível deve ser atacada com o remédio processual para tanto, porque o âmbito dos embargos de declaração, repita-se, encontra-se restrito às hipóteses contidas no art. 1.022 do CPC.

Destaca-se, também, que os efeitos modificativos (infringentes) do julgado são avessos aos embargos declaratórios, cujo objetivo é o aperfeiçoamento da decisão judicial, não o rejuízo da matéria decidida.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça está pacificada no sentido de adotar, como critério norteador para a distribuição das verbas de sucumbência, "...a quantidade de pedidos requeridos na demanda e o decaimento proporcional das partes em relação a cada pleito" (AgInt no AREsp 947.366/BA, Rel. Min. RAULARAÚJO, DJe 19/12/2019).

No caso dos autos, postulou o embargante a desconstituição da coisa julgada para que se fixasse a condenação em honorários advocatícios na ação originária em montante não superior a 0,5% do valor da causa, o que correspondia, na data do ajuizamento da ação, a R\$ 231.452,26 (duzentos e trinta e um mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais e vinte e seis centavos).

Desconstituído o capítulo da sentença relativo aos honorários para fixá-los em R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), verifica-se que o embargante sucumbiu em parcela considerável do pedido, razão pela qual não se aplica ao caso a disposição do artigo 86, parágrafo único do CPC. Inocorrência de contradição.

A mera desconformidade do embargante com a rejeição da tese que entende cabível deve ser atacada com o remédio processual para tanto, porque o âmbito dos embargos de declaração encontra-se restrito às hipóteses contidas no art. 1.022 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025096-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE PAIXAO DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VALQUIRIA APARECIDA DE JESUS - SP435970-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025096-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE PAIXAO DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VALQUIRIA APARECIDA DE JESUS - SP435970-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco-SP em face do MM Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, nos autos do MS nº 5006139-33.2020.4.03.6119, no qual o impetrante JOSÉ PAIXÃO DOS SANTOS requer seja o Gerente Executivo do INSS em Cotia/SP instado a analisar seu pedido de aposentadoria por idade no prazo de 10 (dez) dias, com fixação de multa em caso de descumprimento.

O *mandamus* fora endereçado à 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP que declinou da competência sob o fundamento de que em mandado de segurança a competência jurisdicional absoluta funcional se define pela sede da autoridade impetrada, razão pela qual possuindo a autoridade coatora sede funcional em Cotia/SP, o juízo não deteria competência para apreciar e julgar o feito.

Redistribuído à 2ª Vara Federal de Osasco-SP, este suscitou conflito negativo de competência sob o argumento de nas causas aforadas contra a União e contra as autarquias é facultado ao autor eleger a Seção Judiciária de seu domicílio para ajuizar a demanda, nessas incluído o mandado de segurança.

Dispensadas as informações, foi designado o juízo suscitado para adoção das medidas urgentes (id 141929713).

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito (id 142793710).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025096-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE PAIXAO DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VALQUIRIA APARECIDA DE JESUS - SP435970-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sempre entendi que a competência para conhecer do mandado de segurança é absoluta e, em regra, define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional.

E que malgrado no recurso extraordinário n. 627.709, o C. Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o artigo 109 da Constituição Federal, tenha firmado entendimento no sentido de que aqueles que litigam contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta, seja na qualidade de Administração Indireta, têm o direito de eleger o foro territorial que melhor lhes convier, tratando-se, pois, de uma faculdade dos autores, destacava que essa decisão foi tomada em sede de ação anulatória de sanção administrativa, e não em mandado de segurança, cuja competência rege-se por norma própria, o da sede da autoridade impetrada.

No entanto, recentemente, esse mesmo Ministro, quando do julgamento do RE 736.971 AgR, esclareceu o alcance do entendimento firmado no Tema 374, estendendo-o ao mandado de segurança, cujo acórdão foi prolatado nos seguintes termos:

“Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 374 DA REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º. DA CONSTITUIÇÃO. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 374 da Repercussão Geral (RE 627.709/DF, de minha relatoria), privilegiou o acesso à justiça na interpretação do art. 109, § 2º, da Constituição, ao aplicar a faculdade nele prevista também às autarquias federais.

II – A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandado de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor, a fim de tornar amplo o acesso à justiça.

III – Agravo regimental a que se nega provimento.” grifei

(DJe 13/05/2020)

E ainda, a decisão monocrática proferida pelo e. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, no RE nº 1.242.422/PR, publicada em 20/11/2019.

Nessa linha, a jurisprudência do e. STJ pacificou o entendimento de que deve prevalecer a compreensão de que o art. 109 da Constituição Federal não faz distinção entre as várias espécies de ações e procedimentos previstos na legislação processual, motivo pelo qual o fato de se tratar de ação mandamental não impede o impetrante de escolher, entre as opções estabelecidas na Constituição Federal, o foro mais conveniente à satisfação de sua pretensão.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FACULDADE CONFERIDA AO IMPETRANTE.

1. O STJ, seguindo a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal, entende que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na Seção Judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

2. Optando o autor por impetrar o mandamus no seu domicílio, e não naqueles outros previstos no § 2º do art. 109 da Constituição Federal, não compete ao magistrado limitar a aplicação do próprio texto constitucional, por ser legítima a escolha da parte autora, ainda que a sede funcional da autoridade coatora seja no Distrito Federal, impondo-se reconhecer a competência do juízo suscitado.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri - SJ/SP, ora suscitado.”

(CC 169.239/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 05/08/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE FEDERAL. ART. 109, § 2º, DA CF/1988. AÇÃO IMPETRADA NO FORO DO DOMICÍLIO DA AUTORA. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 109, § 2º, da CF/1988: ‘As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.’

2. O enunciado constitucional não limita a escolha dada aos requerentes advindas da natureza do mandado de segurança. Precedente em hipótese semelhante ao caso dos autos: AgRg no CC 167.534/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 06/12/2019 3. Agravo interno não provido.”

(AgInt no CC 170.533/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 02/06/2020, DJe 05/06/2020)

E, na esteira desse entendimento o e. Órgão Especial deste Tribunal vem assim decidindo:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – MANDADO DE SEGURANÇA – ART. 109, § 2º, CF – DOMICÍLIO DO IMPETRANTE – ACESSO À JUSTIÇA – PRECEDENTES DO STJ E STF – CRITÉRIO TERRITORIAL – SÚMULA 33/STJ – COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO – CONFLITO PROCEDENTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal possuem entendimento no sentido de aplicar o disposto no art. 109, §2º, CF, facultando ao impetrante o ajuizamento do mandado de segurança, contra a União no foro de seu domicílio.

2. Considerando a regra do art. 109, § 2º, CF, tendo o impetrante optado pela impetração no foro de seu domicílio, não cabe ao Juízo suscitado declinar da competência, por se tratar de critério territorial de fixação de competência, encontrando óbice tal declinação na Súmula 33/STJ.

3. Conflito de competência procedente.”

(CC nº 5006746-07.2019.4.03.0000De, Rel. Desemb. Fed. NERYDA COSTA JUNIOR, DJF3 17/09/2020)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, §2º, CF. IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS NO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOS C. TRIBUNAIS SUPERIORES. CONFLITO PROCEDENTE.

I - O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral em RE nº 627.709/DF (Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, por maioria, j. 20/08/2014, DJe 30/10/2014 – Tema 374), fixou orientação no sentido de que o art. 109, §2º, da CF autoriza que o autor escolha o foro de seu domicílio para a propositura de ação em face da União ou autarquias federais.

II- Ao examinar o AgR em RE nº 736.971/RS, em 04/05/2020, a C. Segunda Turma da Corte Suprema pronunciou que o referido entendimento também se aplica aos casos de mandado de segurança: “A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandado de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor; a fim de tornar amplo o acesso à justiça.” (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, v.u., j. 13/05/2020).

III- O posicionamento ora destacado vem sendo adotado de forma pacífica nos julgamentos do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça (STF, RE nº 1.242.422/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decisão monocrática, j. 12/11/2019, DJe 19/11/2019; STJ, AgInt no CC 167.242/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27/05/2020, DJe 04/06/2020; STJ, AgInt no CC nº 166.130/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. 03/09/2019, DJe 05/09/2019).

IV- Aplicada a orientação firmada pelos C. Tribunais Superiores ao presente caso, reconhecendo-se a competência do Juízo do domicílio do impetrante para o julgamento do feito, nos termos do art. 109, §2º, da CF.

V - Conflito de competência procedente.”

(CC nº 5004584-05.2020.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJF3 16/09/2020)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO CÍVEL E JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O Órgão Especial pacificou o entendimento no sentido de que é de sua competência o julgamento do conflito entre Juízo Cível e Juízo Previdenciário, com competências correspondentes às das Seções deste Tribunal, para evitar risco de decisões conflitantes (TRF 3, CC n. 0002986-09.2017.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 29/08/2018; CC n. 0001121-48.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, j. 11/04/2018 e CC n. 0003429-57.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13/09/2017).

2. O Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário n. 627.709, com entendimento no sentido de é facultado ao autor que litiga contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta ou de Administração Indireta, escolher o foro dentre aqueles indicados no art. 109, § 2º, da Constituição da República.

3. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça da mesma maneira, tem sido no sentido de que também há competência do foro de domicílio do autor para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais, inclusive mandamentais.

4. Esta Corte já proferiu decisão no sentido de que nos termos do art. 109, § 2º, da Constituição da República, o impetrante pode escolher entre os Juízos para impetrar o mandado de segurança, nos casos em que a autoridade coatora é integrante da Administração Pública Federal.

5. Não obstante a autoridade impetrada esteja sediada em Osasco (SP), também há competência do foro de domicílio da autora para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais.

6. Conflito procedente.”

(CC nº 5008497-92.2020.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF3 05/08/2020)

Destarte, não há óbice para que o feito seja processado no foro para o qual optou o impetrante na inicial da ação, a Seção Judiciária de seu domicílio.

Não olvidе, ademais, que a indicação da autoridade coatora no mandado de segurança é de exclusiva responsabilidade do impetrante, não podendo o magistrado substituir a parte nesse aspecto.

Assim sendo, ressaltado meu posicionamento sobre o tema, curvo-me ao entendimento dos eminentes Ministros das Cortes Superiores e do Órgão Especial deste Tribunal no sentido de que a hipótese de opção de foro, prevista no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, aplica-se também ao mandado de segurança.

Em consequência, julgo procedente o presente conflito negativo de competência.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE FEDERAL. ART. 109, § 2º, DA CF/1988. AJUIZAMENTO NA SEDE DA AUTORIDADE COATORA OU NO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. OPÇÃO CONFERIDA AO IMPETRANTE.

Nos termos do art. 109, § 2º, da CF/1988: “As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.”

Ressalvado o entendimento esposado em causas anteriores, curvo-me à jurisprudência das Cortes Superiores e do Órgão Especial deste Tribunal, em homenagem ao princípio da colegialidade, segundo a qual a hipótese de opção de foro, prevista no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, aplica-se também ao mandado de segurança.

Destarte, não há óbice para que o feito seja processado no foro para o qual optou o impetrante na inicial da ação, a Seção Judiciária de seu domicílio.

Conflito negativo de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o presente conflito negativo de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0009750-21.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

RECONVINTE: ASSOCIACAO SULMATOGROSSENSE DE SUPERMERCADOS

Advogado do(a) RECONVINTE: JOAO LUIZ ROSA MARQUES - MS10907-A

RECONVINDO: SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMERCIO DE CAMPO GRANDE, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) RECONVINDO: CLAUDIO DE ROSA GUIMARAES - MS7620-A

ADVOGADO do(a) RECONVINDO: CLAUDIO DE ROSA GUIMARAES - MS7620-A

ATO ORDINATÓRIO

Comunico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam intimadas da 2ª parte do despacho ID n. 141861648.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025257-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CALYPSO BAY ARRENDAMENTO DE MARCAS E PATENTES LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025257-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CALYPSO BAY ARRENDAMENTO DE MARCAS E PATENTES LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP em face do Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri/SP, nos autos do mandado de segurança nº 5002947-17.2020.4.03.6144 contra ato atribuído ao DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI.

Após o cumprimento da decisão judicial que determinou a correção da polaridade passiva do feito, ante a extinção da Delegacia da Receita Federal de Barueri/SP, para fazer constar o Delegado Regional da Receita Federal de Osasco/SP, a quem foi transferida a competência da Delegacia extinta, o d. Juízo suscitado declarou-se absolutamente incompetente e, em decorrência, determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais de Osasco, município com jurisdição sobre o domicílio funcional da autoridade coatora.

Redistribuído à 1ª Vara Federal de Osasco, esse Juízo suscitou conflito negativo de competência, ao fundamento de que as Cortes Superiores, interpretando o precedente firmado no RE nº 627.709 pelo C. STF, vem entendendo que é facultado ao impetrante eleger a Seção Judiciária para ajuizar a demanda.

Dispensadas as informações, foi designado o juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (id 141934440).

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (id 142793752).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025257-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CALYPSO BAY ARRENDAMENTO DE MARCAS E PATENTES LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sempre entendi que a competência para conhecer do mandado de segurança é absoluta e, em regra, define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional.

E que, malgrado no recurso extraordinário n. 627.709, o C. Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o artigo 109 da Constituição Federal, tenha firmado entendimento no sentido de que aqueles que litigam contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta, seja na qualidade de Administração Indireta, têm o direito de eleger o foro territorial que melhor lhes convier, tratando-se, pois, de uma faculdade dos autores, destacava que essa decisão foi tomada em sede de ação anulatória de sanção administrativa, e não em mandado de segurança, cuja competência rege-se por norma própria, o da sede da autoridade impetrada.

No entanto, recentemente, esse mesmo Ministro, quando do julgamento do RE 736.971 AgR, esclareceu o alcance do entendimento firmado no Tema 374, estendendo-o ao mandado de segurança, cujo acórdão foi prolatado nos seguintes termos:

“Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 374 DA REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 374 da Repercussão Geral (RE 627.709/DF, de minha relatoria), privilegiou o acesso à justiça na interpretação do art. 109, § 2º, da Constituição, ao aplicar a faculdade nele prevista também às autarquias federais.

II – A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandado de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor, a fim de tornar amplo o acesso à justiça.

III – Agravo regimental a que se nega provimento.” grifei

(DJe 13/05/2020)

E ainda, a decisão monocrática proferida pelo e. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, no RE nº 1.242.422/PR, publicada em 20/11/2019.

Nessa linha, a jurisprudência do e. STJ pacificou o entendimento de que deve prevalecer a compreensão de que o art. 109 da Constituição Federal não faz distinção entre as várias espécies de ações e procedimentos previstos na legislação processual, motivo pelo qual o fato de se tratar de ação mandamental não impede o impetrante de escolher, entre as opções estabelecidas na Constituição Federal, o foro mais conveniente à satisfação de sua pretensão.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FACULDADE CONFERIDA AO IMPETRANTE.

1. O STJ, seguindo a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal, entende que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na Seção Judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

2. Optando o autor por impetrar o mandamus no seu domicílio, e não naqueles outros previstos no § 2º do art. 109 da Constituição Federal, não compete ao magistrado limitar a aplicação do próprio texto constitucional, por ser legítima a escolha da parte autora, ainda que a sede funcional da autoridade coatora seja no Distrito Federal, impondo-se reconhecer a competência do juízo suscitado.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri - SJ/SP, ora suscitado.”

(CC 169.239/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 05/08/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRADO INTERNO NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE FEDERAL. ART. 109, § 2º, DA CF/1988. AÇÃO IMPETRADA NO FORO DO DOMICÍLIO DA AUTORA. POSSIBILIDADE. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 109, § 2º, da CF/1988: ‘As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.’

2. O enunciado constitucional não limita a escolha dada aos requerentes advindas da natureza do mandado de segurança. Precedente em hipótese semelhante ao caso dos autos: AgRg no CC 167.534/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 06/12/2019 3. Agravo interno não provido.”

(AgInt no CC 170.533/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 02/06/2020, DJe 05/06/2020)

E, na esteira desse entendimento o e. Órgão Especial deste Tribunal vem assim decidindo:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – MANDADO DE SEGURANÇA – ART. 109, § 2º, CF – DOMICÍLIO DO IMPETRANTE – ACESSO À JUSTIÇA – PRECEDENTES DO STJ E STF – CRITÉRIO TERRITORIAL – SÚMULA 33/STJ – COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO – CONFLITO PROCEDENTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal possuem entendimento no sentido de aplicar o disposto no art. 109, § 2º, CF, facultando ao impetrante o ajuizamento do mandado de segurança, contra a União no foro de seu domicílio.

2. Considerando a regra do art. 109, § 2º, CF, tendo o impetrante optado pela impetração no foro de seu domicílio, não cabe ao Juízo suscitado declinar da competência, por se tratar de critério territorial de fixação de competência, encontrando óbice tal declinação na Súmula 33/STJ.

3. Conflito de competência procedente.”

(CC nº 5006746-07.2019.4.03.0000De, Rel. Desemb. Fed. NERY DA COSTA JUNIOR, DJF3 17/09/2020)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, CF. IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS NO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOS C. TRIBUNAIS SUPERIORES. CONFLITO PROCEDENTE.

I - O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral em RE nº 627.709/DF (Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, por maioria, j. 20/08/2014, DJe 30/10/2014 – Tema 374), fixou orientação no sentido de que o art. 109, § 2º, da CF autoriza que o autor escolha o foro de seu domicílio para a propositura de ação em face da União ou autarquias federais.

II - Ao examinar o AgR em RE nº 736.971/RS, em 04/05/2020, a C. Segunda Turma da Corte Suprema pronunciou que o referido entendimento também se aplica aos casos de mandado de segurança: “A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandado de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor; a fim de tornar amplo o acesso à justiça.” (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, v.u., j. 13/05/2020).

III - O posicionamento ora destacado vem sendo adotado de forma pacífica nos julgamentos do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça (STF, RE nº 1.242.422/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decisão monocrática, j. 12/11/2019, DJe 19/11/2019; STJ, AgInt no CC 167.242/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27/05/2020, DJe 04/06/2020; STJ, AgInt no CC nº 166.130/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. 03/09/2019, DJe 05/09/2019).

IV - Aplicada a orientação firmada pelos C. Tribunais Superiores ao presente caso, reconhecendo-se a competência do Juízo do domicílio do impetrante para o julgamento do feito, nos termos do art. 109, § 2º, da CF.

V - Conflito de competência procedente.”

(CC nº 5004584-05.2020.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJF3 16/09/2020)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO CÍVEL E JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O Órgão Especial pacificou o entendimento no sentido de que é de sua competência o julgamento do conflito entre Juízo Cível e Juízo Previdenciário, com competências correspondentes às das Seções deste Tribunal, para evitar risco de decisões conflitantes (TRF 3, CC n. 0002986-09.2017.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 29/08/2018; CC n. 0001121-48.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, j. 11/04/2018 e CC n. 0003429-57.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13/09/2017).

2. O Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário n. 627.709, com entendimento no sentido de é facultado ao autor que litiga contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta ou de Administração Indireta, escolher o foro dentre aqueles indicados no art. 109, § 2º, da Constituição da República.

3. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça da mesma maneira, tem sido no sentido de que também há competência do foro de domicílio do autor para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais, inclusive mandamentais.

4. Esta Corte já proferiu decisão no sentido de que nos termos do art. 109, § 2º, da Constituição da República, o impetrante pode escolher entre os Juízos para impetrar o mandado de segurança, nos casos em que a autoridade coatora é integrante da Administração Pública Federal.

5. Não obstante a autoridade impetrada esteja sediada em Osasco (SP), também há competência do foro de domicílio da autora para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais.

6. Conflito procedente.”

(CC nº 5008497-92.2020.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF3 05/08/2020)

No caso concreto, a redistribuição do mandado de segurança à Subseção Judiciária de Osasco (juízo suscitante) decorreu da alteração da polaridade passiva do feito por determinação do d. Juízo suscitado. Ocorre que a indicação da autoridade coatora no mandado de segurança é de exclusiva responsabilidade do impetrante, não podendo o magistrado substituir a parte nesse aspecto.

Destarte, não há óbice para que o feito seja processado no foro para o qual optou a impetrante na inicial da ação, a Seção Judiciária de seu domicílio.

Assim sendo, ressalvado meu posicionamento sobre o tema, curvo-me ao entendimento dos eminentes Ministros das Cortes Superiores e do Órgão Especial deste Tribunal no sentido de que a hipótese de opção de foro, prevista no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, aplica-se também ao mandado de segurança.

Em consequência, julgo procedente o presente conflito negativo de competência.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE FEDERAL. ART. 109, § 2º, DA CF/1988. AJUIZAMENTO NA SEDE DA AUTORIDADE COATORA OU NO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. OPÇÃO CONFERIDA AO IMPETRANTE.

Nos termos do art. 109, § 2º, da CF/1988: “*As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.*”

Ressalvado o entendimento esposado em causas anteriores, curvo-me à jurisprudência das Cortes Superiores e do Órgão Especial deste Tribunal, em homenagem ao princípio da colegialidade, segundo a qual a hipótese de opção de foro, prevista no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, aplica-se também ao mandado de segurança.

No caso concreto, a redistribuição do mandado de segurança à Subseção Judiciária de Osasco (juízo suscitante) decorreu da alteração da polaridade passiva do feito por determinação do d. Juízo suscitado (Barueri). Ocorre que a indicação da autoridade coatora no mandado de segurança é de exclusiva responsabilidade do impetrante, não podendo o magistrado substituir a parte nesse aspecto.

Destarte, não há óbice para que o feito seja processado no foro para o qual optou a impetrante na inicial da ação, a Seção Judiciária de seu domicílio.

Conflito negativo de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o presente conflito negativo de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0043400-30.2009.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

RECONVINTE: SUPERMERCADO FURGERI LTDA - EPP

Advogado do(a) RECONVINTE: CICERO HENRIQUE - SP38249

RECONVINDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Comunico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam intimadas da 2ª parte do despacho ID n. 141861645.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024002-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: RESOURCE SOLUCOES E PRODUTOS DE TECNOLOGIA LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANDERSON DE SOUZA MERLI - SP281737-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024002-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: RESOURCE SOLUCOES E PRODUTOS DE TECNOLOGIA LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANDERSON DE SOUZA MERLI - SP281737-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP em face do Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri/SP, nos autos do mandado de segurança nº 5003113-49.2020.4.03.6144, no qual se discute a exigibilidade da inclusão do ICMS e ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Após o cumprimento da decisão judicial que determinou a correção da polaridade passiva do feito, ante a extinção da Delegacia da Receita Federal de Barueri/SP, para fazer constar o Delegado Regional da Receita Federal de Osasco/SP, a quem foi transferida a competência da Delegacia extinta, o d. Juízo suscitado declarou-se absolutamente incompetente e, em decorrência, determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais de Osasco, município com jurisdição sobre o domicílio funcional da autoridade coatora.

Redistribuído à 1ª Vara Federal de Osasco, esse Juízo suscitou conflito negativo de competência, ao fundamento de que as Cortes Superiores, interpretando o precedente firmado no RE nº 627.709 pelo C. STF, vem entendendo que é facultado ao impetrante eleger a Seção Judiciária para ajuizar a demanda.

Dispensadas as informações, foi designado o juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (id 140875350).

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (id 141394254).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024002-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: RESOURCE SOLUCOES E PRODUTOS DE TECNOLOGIA LTDA

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sempre entendi que a competência para conhecer do mandado de segurança é absoluta e, em regra, define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional.

E que malgrado no recurso extraordinário n. 627.709, o C. Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o artigo 109 da Constituição Federal, tenha firmado entendimento no sentido de que aqueles que litigam contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta, seja na qualidade de Administração Indireta, têm o direito de eleger o foro territorial que melhor lhes convier, tratando-se, pois, de uma faculdade dos autores, destacava que essa decisão foi tomada em sede de ação anulatória de sanção administrativa, e não em mandado de segurança, cuja competência rege-se por norma própria, o da sede da autoridade impetrada.

No entanto, recentemente, esse mesmo Ministro, quando do julgamento do RE 736.971 AgR, esclareceu o alcance do entendimento firmado no Tema 374, estendendo-o ao mandado de segurança, cujo acórdão foi prolatado nos seguintes termos:

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 374 DA REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 374 da Repercussão Geral (RE 627.709/DF, de minha relatoria), privilegiou o acesso à justiça na interpretação do art. 109, § 2º, da Constituição, ao aplicar a faculdade nele prevista também às autarquias federais.

II – A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandado de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor, a fim de tornar amplo o acesso à justiça.

III – Agravo regimental a que se nega provimento.” grifei

(DJe 13/05/2020)

E ainda, a decisão monocrática proferida pelo e. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, no RE nº 1.242.422/PR, publicada em 20/11/2019.

Nessa linha, a jurisprudência do e. STJ pacificou o entendimento de que deve prevalecer a compreensão de que o art. 109 da Constituição Federal não faz distinção entre as várias espécies de ações e procedimentos previstos na legislação processual, motivo pelo qual o fato de se tratar de ação mandamental não impede o impetrante de escolher, entre as opções estabelecidas na Constituição Federal, o foro mais conveniente à satisfação de sua pretensão.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FACULDADE CONFERIDA AO IMPETRANTE.

1. O STJ, seguindo a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal, entende que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na Seção Judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

2. Optando o autor por impetrar o mandamus no seu domicílio, e não naqueles outros previstos no § 2º do art. 109 da Constituição Federal, não compete ao magistrado limitar a aplicação do próprio texto constitucional, por ser legítima a escolha da parte autora, ainda que a sede funcional da autoridade coatora seja no Distrito Federal, impondo-se reconhecer a competência do juízo suscitado.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri - SJ/SP, ora suscitado.”

(CC 169.239/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 05/08/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE FEDERAL. ART. 109, § 2º, DA CF/1988. AÇÃO IMPETRADA NO FORO DO DOMICÍLIO DA AUTORA. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 109, § 2º, da CF/1988: ‘As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.’

2. O enunciado constitucional não limita a escolha dada aos requerentes advindas da natureza do mandado de segurança. Precedente em hipótese semelhante ao caso dos autos: AgRg no CC 167.534/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 06/12/2019 3. Agravo interno não provido.”

(AgInt no CC 170.533/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 02/06/2020, DJe 05/06/2020)

E, na esteira desse entendimento o e. Órgão Especial deste Tribunal vem assim decidindo:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – MANDADO DE SEGURANÇA – ART. 109, § 2º; CF – DOMICÍLIO DO IMPETRANTE – ACESSO À JUSTIÇA – PRECEDENTES DO STJ E STF – CRITÉRIO TERRITORIAL – SÚMULA 33/STJ – COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO – CONFLITO PROCEDENTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal possuem entendimento no sentido de aplicar o disposto no art. 109, § 2º, CF, facultando ao impetrante o ajuizamento do mandado de segurança, contra a União no foro de seu domicílio.

2. Considerando a regra do art. 109, § 2º, CF, tendo o impetrante optado pela impetração no foro de seu domicílio, não cabe ao Juízo suscitado declinar da competência, por se tratar de critério territorial de fixação de competência, encontrando óbice tal declinação na Súmula 33/STJ.

3. Conflito de competência procedente.”

(CC nº 5006746-07.2019.4.03.0000De, Rel. Desemb. Fed. NERY DA COSTA JUNIOR, DJF3 17/09/2020)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, CF. IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS NO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOS C. TRIBUNAIS SUPERIORES. CONFLITO PROCEDENTE.

I - O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral em RE nº 627.709/DF (Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, por maioria, j. 20/08/2014, DJe 30/10/2014 – Tema 374), fixou orientação no sentido de que o art. 109, § 2º, da CF autoriza que o autor escolha o foro de seu domicílio para a propositura de ação em face da União ou autarquias federais.

II- Ao examinar o AgR em RE nº 736.971/RS, em 04/05/2020, a C. Segunda Turma da Corte Suprema pronunciou que o referido entendimento também se aplica aos casos de mandado de segurança: ‘A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandado de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor, a fim de tornar amplo o acesso à justiça.’ (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, v.u., j. 13/05/2020).

III- O posicionamento ora destacado vem sendo adotado de forma pacífica nos julgamentos do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça (STF, RE nº 1.242.422/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decisão monocrática, j. 12/11/2019, DJe 19/11/2019; STJ, AgInt no CC 167.242/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27/05/2020, DJe 04/06/2020; STJ, AgInt no CC nº 166.130/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. 03/09/2019, DJe 05/09/2019).

IV- Aplicada a orientação firmada pelos C. Tribunais Superiores ao presente caso, reconhecendo-se a competência do Juízo do domicílio do impetrante para o julgamento do feito, nos termos do art. 109, § 2º, da CF.

V - Conflito de competência procedente.”

(CC nº 5004584-05.2020.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJF3 16/09/2020)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO CÍVEL E JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O Órgão Especial pacificou o entendimento no sentido de que é de sua competência o julgamento do conflito entre Juízo Cível e Juízo Previdenciário, com competências correspondentes às das Seções deste Tribunal, para evitar risco de decisões conflitantes (TRF 3, CC n. 0002986-09.2017.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 29/08/2018; CC n. 0001121-48.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, j. 11/04/2018 e CC n. 0003429-57.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13/09/2017).

2. O Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário n. 627.709, com entendimento no sentido de é facultado ao autor que litiga contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta ou de Administração Indireta, escolher o foro dentre aqueles indicados no art. 109, § 2º, da Constituição da República.

3. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça da mesma maneira, tem sido no sentido de que também há competência do foro de domicílio do autor para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais, inclusive mandamentais.

4. Esta Corte já proferiu decisão no sentido de que nos termos do art. 109, § 2º, da Constituição da República, o impetrante pode escolher entre os Juízos para impetrar o mandado de segurança, nos casos em que a autoridade coatora é integrante da Administração Pública Federal.

5. Não obstante a autoridade impetrada esteja sediada em Osasco (SP), também há competência do foro de domicílio da autora para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais.

6. Conflito procedente.”

(CC n° 5008497-92.2020.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF3 05/08/2020)

No caso concreto, a redistribuição do mandado de segurança à Subseção Judiciária de Osasco (juízo suscitante) decorreu da alteração da polaridade passiva do feito por determinação do d. Juízo suscitado. Ocorre que a indicação da autoridade coatora no mandado de segurança é de exclusiva responsabilidade do impetrante, não podendo o magistrado substituir a parte nesse aspecto.

Destarte, não há óbice para que o feito seja processado no foro para o qual optou a impetrante na inicial da ação, a Seção Judiciária de seu domicílio.

Assim sendo, ressalvado meu posicionamento sobre o tema, curvo-me ao entendimento dos eminentes Ministros das Cortes Superiores e do Órgão Especial deste Tribunal no sentido de que a hipótese de opção de foro, prevista no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, aplica-se também ao mandado de segurança.

Em consequência, julgo procedente o presente conflito negativo de competência.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE FEDERAL. ART. 109, § 2º, DA CF/1988. AJUIZAMENTO NA SEDE DA AUTORIDADE COATORA OU NO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. OPÇÃO CONFERIDA AO IMPETRANTE.

Nos termos do art. 109, § 2º, da CF/1988: “As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.”

Ressalvado o entendimento esposado em causas anteriores, curvo-me à jurisprudência das Cortes Superiores e do Órgão Especial deste Tribunal, em homenagem ao princípio da colegialidade, segundo a qual a hipótese de opção de foro, prevista no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, aplica-se também ao mandado de segurança.

No caso concreto, a redistribuição do mandado de segurança à Subseção Judiciária de Osasco (juízo suscitante) decorreu da alteração da polaridade passiva do feito por determinação do d. Juízo suscitado (Barueri). Ocorre que a indicação da autoridade coatora no mandado de segurança é de exclusiva responsabilidade do impetrante, não podendo o magistrado substituir a parte nesse aspecto.

Destarte, não há óbice para que o feito seja processado no foro para o qual optou a impetrante na inicial da ação, a Seção Judiciária de seu domicílio.

Conflito negativo de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N° 5026088-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CLAUDIO RAMACCIOTTI BOTELHO REIS, FABIOLA RIBEIRO CAMPOS

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5026088-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CLAUDIO RAMACCIOTTI BOTELHO REIS, FABIOLA RIBEIRO CAMPOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A

RELATÓRIO

Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal em face do Juízo da 1ª Vara Federal, ambos de Mogi das Cruzes/SP, no autos da tutela cautelar antecedente à demanda declaratória de inexigibilidade de crédito tributário movida por CLAUDIO RAMACCIOTTI BOTELHO REIS e FABIOLA RIBEIRO CAMPOS em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), processo nº 5000003-80.2017.4.03.6133.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, que declinou da competência em virtude da competência absoluta do Juizado Especial Federal para processar os feitos com valor de até 60 (sessenta) salários mínimos.

O feito então foi redistribuído ao Juizado Especial Federal daquela Subseção o qual suscitou o presente conflito negativo de competência, sob o fundamento de que o procedimento da tutela cautelar requerida em caráter antecedente prevista no novo Código de Processo Civil é inconciliável com o procedimento dos Juizados Especiais, da mesma forma que já eram afastadas de tal competência as ações cautelares previstas nos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil de 1973.

Dispensadas as informações, foi designado o d. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 955 do CPC. (id 142604848)

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (id 143208528).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5026088-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CLAUDIO RAMACCIOTTI BOTELHO REIS, FABIOLA RIBEIRO CAMPOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

A questão a ser solucionada cinge-se em verificar se, independentemente do fato de o valor atribuído à causa ser inferior a 60 salários mínimos, a pretensão postulada na demanda originária se insere na competência dos Juizados Especiais Federais na forma do previsto no parágrafo §1º do art. 3º c/c art. 6º da Lei nº 10.259/2001.

Discute-se nos autos a competência para julgar pedido de tutela cautelar de caráter antecedente à ação ordinária declaratória de inexistência de crédito tributário, no caso IRPF sobre lucro de capital auferido na venda de imóvel.

A competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta e fixada, em regra, pelo valor da causa, nos termos do disposto no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, *verbis*:

“Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Civil processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.”

No caso concreto, a matéria passa pela análise da compatibilidade do rito dos Juizados Especiais Federais com o requerimento de tutela cautelar, requerida em caráter antecedente, prevista no art. 303 a 310 do CPC.

Prevê o artigo 4º da Lei nº 10.259/01:

“Art. 4º. O juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares no curso do processo, para evitar dano de difícil reparação.”

E nesse contexto, resta evidente a incompetência dos Juizados Especiais Federais para o processamento e julgamento de feito com requerimento de tutela cautelar, em caráter antecedente.

Com efeito, sobre o tema, restam sedimentados os seguintes enunciados FONAJEF:

ENUNCIADO 9 - Além das exceções constantes do §1º do artigo 3º da Lei n. 10.259, não se incluem na competência dos Juizados Especiais Federais, os procedimentos especiais previstos no Código de Processo Civil, salvo quando possível a adequação ao rito da Lei n. 10.259/2001.

ENUNCIADO 163 – Os procedimentos de tutela de urgência requeridos em caráter antecedente, na forma prevista dos artigos 303 a 310 do CPC/2015, são incompatíveis com o Sistema dos Juizados Especiais.

ENUNCIADO 178 – A tutela provisória em caráter antecedente não se aplica ao rito dos juizados especiais federais, porque a sistemática de revisão da decisão estabilizada (art. 304 do CPC/2015) é incompatível com os arts. 4º e 6º da Lei nº 10.259/2001 (Aprovado no XIII FONAJEF).

Desse sentir, a fundamentação do magistrado suscitante cujo excerto agrego como razões de decidir:

“(…) o rito dos Juizados Especiais é caracterizado pela celeridade processual em busca da conciliação entre as partes, de forma que qualquer dispositivo capaz de prejudicar o bom andamento processual deve ser afastado.

O CPC/15 alterou a sistemática das cautelares. No sistema processual anterior, as medidas cautelares eram pleiteadas através da propositura de uma ação autônoma específica; no atual sistema, as medidas cautelares continuam existindo, mas serão requeridas através de mero incidente processual.

A tutela em caráter antecedente é aquela requerida dentro do processo em que se pretende pedir a tutela definitiva, no intuito de adiantar seus efeitos, mas antes da formulação do pedido em tutela final. O legislador prevê, para sua concessão, um procedimento próprio, disciplinado nos artigos 303 e seguintes do CPC.

Neste caso, o procedimento da tutela cautelar requerida em caráter antecedente prevista no novo Código de Processo Civil se mostra igualmente inconciliável com o procedimento dos Juizados Especiais, da mesma forma que já eram afastadas de tal competência as ações cautelares previstas nos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil de 1973.

Nesse sentido, a manifestação do Ilustre Prof. Cândido Rangel Dinamarco:

‘os juizados não são competentes, ainda que o valor da causa seja baixo, quando se tratar de litígio que, por disposição do código de Processo Civil ou de alguma lei extravagante, seja regido por algum procedimento especial. Há uma causa substancial para essa recusa sistemática, que é a aderência dos procedimentos especiais às peculiaridades das causas que os comportam, sendo inconveniente remeter o conhecimento destas a um órgão que só pratica uma espécie de procedimento, sem nenhuma aderência a peculiaridades e portanto sem qualquer grau de adaptabilidade aos casos.’ (Instituições de Direito Civil III, Malheiros Editores, 2003, 3.ª ed., p. 779.)

(…)”

Ante o exposto, voto no sentido de julgar procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar a competência do d. Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes para processamento e julgamento do processo nº 5000003-80.2017.4.03.6133.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. TUTELA DE URGÊNCIA EM CARÁTER ANTECEDENTE. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ENUNCIADOS FONAJEF 163 e 178. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL.

Os procedimentos de tutela de urgência requeridos em caráter antecedente, na forma prevista dos artigos 303 a 310 do CPC/2015, são incompatíveis com o Sistema dos Juizados Especiais. (Enunciado 163 do FONAJEF)

A tutela provisória em caráter antecedente não se aplica ao rito dos juizados especiais federais, porque a sistemática de revisão da decisão estabilizada (art. 304 do CPC/2015) é incompatível com os arts. 4º e 6º da Lei nº 10.259/2001 (Aprovado no XIII FONAJEF). (ENUNCIADO 178)

Com efeito, o procedimento da tutela cautelar requerida em caráter antecedente prevista no novo Código de Processo Civil se mostra igualmente inconciliável com o procedimento dos Juizados Especiais, da mesma forma que já eram afastadas de tal competência as ações cautelares previstas nos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil de 1973.

Conflito de competência julgado procedente para declarar a competência da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes para processamento e julgamento do pedido de tutela cautelar de depósito antecedente à ação ordinária declaração de inexistência de relação jurídica tributária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar a competência do d. Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes para processamento e julgamento do processo nº 5000003-80.2017.4.03.6133, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5031258-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: MARIA ELI BELLOTTO

Advogado do(a) AUTOR: MARCOS DE QUEIROZ RAMALHO - PR15263-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: MARIA ELI BELLOTTO
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5031258-88.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 26/11/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013434-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

REPRESENTANTE: JESSICA FERNANDA VITAL DOS SANTOS

AUTOR: M. R. D. A.

Advogado do(a) REPRESENTANTE: VALDIR ANTONIO DOS SANTOS - SP49615-N

Advogado do(a) AUTOR: VALDIR ANTONIO DOS SANTOS - SP49615-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Petição (Id. 145993662): defiro o prazo adicional requerido.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI

Juíza Federal Convocada

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024910-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: NADIA DA TRINDADE FABRAO

Advogados do(a) AUTOR: ANA LUIZA FROEDER BERNARDO - MS19962-A, FLAVIA RENATA BARBOSA GOMES PITTA - MS13658-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário:AUTOR:NADIA DA TRINDADE FABRAO
REU:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5024910-20.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 26/11/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029234-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: IVAN RICARDO

Advogados do(a) AUTOR: LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS - SP208893-A, FERNANDARAQUELSANTOS FIRES - SP255134-A

REU:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 966, inciso VII (prova nova), do CPC, sem pedido de tutela provisória de urgência, proposta pela parte autora IVAN RICARDO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que pretende seja rescindido em parte o v. acórdão proferido na 7ª Turma desta Corte, que negou provimento à apelação do INSS, deu parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os consectários legais, e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para alterar os honorários advocatícios e para reconhecer como de atividade especial o período de 19.11.2003 a 04.05.2006, deixando de reconhecer o período de 14.12.1998 a 18.11.2003, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (28.05.2009).

Sustenta a parte autora, em apertada síntese, que traz aos autos prova nova, consistente em Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP da empresa “Tecelagem Jolitex Ltda”, emitido em 17.03.2020, em que atesta a existência de labor sob a exposição de agente nocivo ruído em níveis superiores ao limites de tolerância (intensidades de 93,1 dB(A), 92,75 dB(A), 98,75 dB(A) e 104,75 dB(A)) no período de 14.12.1998 a 18.11.2003; que deve ser considerado como termo inicial do prazo decadencial a data da descoberta da prova nova, ocorrida em 17.03.2020; que as informações constantes do PPP acostado aos autos subjacentes, que indicaram a presença de ruído na intensidade de 88,5 dB(A), não traduziam a real informação quanto a exposição aos agentes nocivos; que o novo PPP traz informações diferentes das contidas no PPP anterior, de modo que consta que em todo o período laborado na empresa esteve exposto a ruído acima de 90 dB; que com enquadramento como especial do período de 14.12.1998 a 18.11.2003, cumpre tempo de serviço sob condições especiais necessário para a consecução do benefício de aposentadoria especial na data de entrada do requerimento administrativo (28.05.2009). Requer o recebimento da peça exordial, com a consequente citação da parte ré, protestando, ainda, pela concessão da justiça gratuita.

É o breve relato. Decido.

Dispõe o artigo 975, *caput*, do CPC, *in verbis*:

Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

No caso vertente, o trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo proferido se deu em 30.10.2017, conforme id. 145178216 – pág. 31, tendo o presente feito sido distribuído em 23.10.2020.

Nesse passo, verifica-se, de fato, a superação do prazo decadencial estabelecido na regra geral do art. 975, *caput*, do CPC, haja vista o transcurso temporal superior a 02 anos entre 30.10.2017 e a data da distribuição da presente ação rescisória (23.10.2020).

Por outro lado, preceitua o §2º do art. 975 do CPC, *in verbis*:

Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

(..)

§2º Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data da descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

O documento ora apresentado como prova nova consiste em Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido em 17.03.2020 (id. 145178219 – págs. 01-03), pelo Assistente da Diretoria da empresa “Tecelagem Jolitex Ltda”, dando conta de que o autor atuou como tecelão A, no setor de “Tecelagem”, no período de 01.10.1998 a 01.07.2011, com exposição ao agente agressivo ruído em intensidades superiores a 90 dB(A).

Com efeito, é assente o entendimento no sentido de que prova nova é aquela que já existia, mas não foi apresentada ou produzida oportunamente no processo originário (AR 3380/RJ; 2005/012826-0; 3ª Seção; Rel. Ministro Amalro Esteves Lima; j. 27.05.2009; DJe 22.06.2009), de forma que o PPP trazido pela parte autora, emitido em 17.03.2020, posteriormente ao trânsito em julgado da r. decisão rescindenda (30.10.2017), não poderia, a rigor, ser aceito como prova nova.

Todavia, anoto que o Perfil Profissiográfico Profissional deve espelhar fielmente os dados apurados em laudos técnicos (STJ; REsp 1573551/RS; 2ª Turma; Rel. Ministro Herman Benjamin; j. 18.02.2016; DJe 19.05.2016), sendo que, no caso em tela, consta a afirmação de que "...as informações prestadas neste documento são verídicas e foram transcritas fielmente dos registros administrativos, das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa...".

Assim sendo, considerando que o documento em comento se reporta, presumivelmente, a dados pretéritos, é possível reconhecer, pelo menos em tese, os contornos mínimos de "prova nova", devendo ser considerada como data de sua "descoberta" o momento de sua emissão.

Destarte, não havendo a superação do prazo de 02 anos entre 20.03.2020 - data da descoberta da prova nova - e 23.10.2020, data do ajuizamento da presente ação rescisória, tampouco o sobrepujamento do prazo de 05 anos do trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo, é de se reconhecer quanto a este tópico a tempestividade da presente ação rescisória.

Concedo ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98 c/c o art. 99, §3º, ambos do CPC.

Não havendo pleito pela concessão de tutela provisória, cite-se o réu, para contestar a ação, na forma prevista no art. 970 do CPC, observando-se o art. 183 do mesmo estatuto processual. Prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024877-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LENICE DA CONCEICAO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCOS DE MARCHI - SP54046-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL

O processo nº 5024877-93.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 26/11/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005326-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: JOSE RODRIGUES

Advogado do(a)AUTOR:LUANA PAULA DA SILVA - SP411675-N

REU:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário:AUTOR:JOSE RODRIGUES
REU:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5005326-64.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data:26/11/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5032723-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: ROBERTO CARLOS DE SOUSA

Advogados do(a)AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário:AUTOR: ROBERTO CARLOS DE SOUSA
REU:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5032723-98.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data:26/11/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5012004-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: SERGIO ANTONIO DE LUCAS

Advogado do(a)AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: SERGIO ANTONIO DE LUCAS
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5012004-61.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 26/11/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023227-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: BEATRIZ APARECIDA DOS SANTOS

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: BEATRIZ APARECIDA DOS SANTOS
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5023227-11.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 26/11/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024744-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº 5024744-51.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 26/11/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011335-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: ROSIMEIRE FATIMA RODRIGUES

Advogado do(a) AUTOR: CARLOS EDUARDO MARTINIANO DE SOUZA - SP292381-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: ROSIMEIRE FATIMA RODRIGUES
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5011335-42.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 26/11/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019597-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: ISABEL CARDOSO BONFIM

Advogado do(a) AUTOR: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: ISABEL CARDOSO BONFIM
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5019597-78.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 26/11/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5029365-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: FLORIVAL SCAION

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: FLORIVAL SCAION
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5029365-28.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 26/11/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5030757-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: MARCOS EDUARDO DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: MARCOS EDUARDO DA SILVA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5030757-03.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 26/11/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5032074-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: MARICELSO ARAUJO

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: MARICELSO ARAUJO

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5032074-36.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 26/11/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5003753-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: MARIA JOSE DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: MARIA JOSE DA SILVA

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5003753-54.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 26/11/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5027509-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: LAERCIO FERRARI DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: LAERCIO FERRARI DA SILVA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5027509-29.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 26/11/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007066-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: AGNALDO DE CARVALHO REIS

Advogado do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: AGNALDO DE CARVALHO REIS
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5007066-23.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 26/11/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015790-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: JOSE FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: PEDRO EMANUEL DE SENA SANTOS - SP441654-E

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: JOSE FERREIRA DA SILVA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5015790-16.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 26/11/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028658-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: CARLOS RUIZ MANSANO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: CARLOS RUIZ MANSANO

O processo nº 5028658-60.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 26/11/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015262-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: LAERCIO CERNAUSKAS

Advogado do(a) AUTOR: EDSON PAULO EVANGELISTA - SP306443-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: LAERCIO CERNAUSKAS
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5015262-79.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 26/11/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5004812-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: CECI ARGENTINO

Advogado do(a) AUTOR: ONELIO ARGENTINO - SP59080-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: CECI ARGENTINO

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5004812-77.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 26/11/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5004217-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOSE NATBUDEU

Advogado do(a) REU: ANGELA FRANCESCHINI DE ANDRADE CANDIDO - SP202898

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Sustenta o INSS, em suas razões finais, que não foi intimado pessoalmente do despacho id. 134797488 – pág. 01, que o instou a se manifestar acerca da contestação apresentada pela parte ré, com enfoque na alegação de incorreção do valor da causa, protestando, assim, pela nulidade dos atos processuais praticados a partir do referido despacho.

Com efeito, do exame dos autos verifica-se que, de fato, a autarquia previdenciária não foi intimada pessoalmente do despacho id. 134797488 – pág. 01.

Assim sendo, para que se evite futura alegação de cerceamento de defesa e em obediência ao preceito inserto no artigo 17, da Lei n. 10.910-2004, determino que seja efetivada a intimação pessoal do INSS quanto ao despacho id. 134797488 – pág. 01, devolvendo-lhe o prazo para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias, com observância do disposto no art. 183 do CPC. Declaro, ainda, a nulidade dos atos processuais praticados posteriormente ao referido despacho, notadamente a decisão id. 137315010 – pág. 01-02.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5032218-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: JOVELINO MEDEIROS DE LIMA

Advogado do(a) AUTOR: ANDERSON GOMES MEDEIROS - SP378749-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória intentada por Jovelino Medeiros de Lima, com fundamento nos incisos V, VII e VIII do art. 966 do CPC, visando desconstituir acórdão proferido pela 8ª Turma desta Corte nos autos da AC. n. 5002630 – 65.2018.4.03.6119.

Pelo despacho id. 111857517 – pág. 01, foi a parte autora instada a trazer aos autos procuração *ad judicium* conferida ao Dr. Anderson Gomes Medeiros - OAB/SP Nº 378.749 e declaração de que não está em condições de arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios, devidamente atualizadas.

O autor deixou transcorrer *in albis* o prazo para se manifestar.

Na sequência, pelo despacho id. 124088816 – pág. 01, foi determinada a intimação pessoal da parte autora para que cumprisse o determinado no despacho id. 111857517 – pág. 01.

Efetivada a intimação pessoal, conforme se vê da certidão id. 142589818 – pág. 01, o autor quedou-se inerte novamente.

No presente caso, não obstante a oportunidade dada ao autor para regularização da petição inicial, este deixou de promover a juntada de documentos essenciais para o seguimento da presente ação rescisória.

Assim sendo, ante evidente inação demonstrada pela parte autora, penso restar configurada a inépcia da inicial, nos termos do art. 330, IV, c-c o art. 321, parágrafo único, ambos do CPC, a ensejar a extinção do processo, sem resolução do mérito, a teor do art. 485, I, do CPC.

Diante do exposto, **indefiro a petição inicial**, nos termos do art. 330, IV, c-c o art. 321, parágrafo único, ambos do CPC, determinando a **extinção do processo, sem resolução do mérito**, na forma prevista no art. 485, I, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5003218-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: DIRCEU PAULO RUSSO

Advogado do(a) AUTOR: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A controvérsia objeto desta rescisória é apenas de direito e dispensa a produção de outras provas, razão pela qual cabível o julgamento antecipado do pedido, nos termos do art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

Às partes, para que apresentem razões finais, nos prazos sucessivos de 10 dias (CPC, art. 973).

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Como retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI

Juíza Federal Convocada

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029776-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: MARIA BERNADETE DE CAMPOS

Advogado do(a) AUTOR: TANIA CRISTINA ALVES MEIRA - SP361918-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Considerando-se que a ação rescisória não é recurso, devendo, portanto, ser instruída com todos os elementos pertinentes ao seu ajuizamento, à parte autora, para que apresente cópia integral do feito de origem, fazendo-o sob pena de indeferimento da inicial (arts. 330, inciso IV, 321, *caput*, e 319, inciso VI, todos do Código de Processo Civil).

De igual forma, uma vez que o instrumento de Id. 145639301 data de 22/3/2016, à parte autora, para que apresente procuração atualizada, pela qual conferidos poderes a seus procuradores (art. 287, *caput*, do Código de Processo Civil).

Por fim, considerando-se a existência de pedido de gratuidade de justiça, à parte autora, para que promova a inserção de declaração de hipossuficiência atualizada, nos termos da providência disciplinada no art. 99, § 3.º, do Código de Processo Civil, fazendo-o sob pena de indeferimento do benefício.

Como retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI

Juíza Federal Convocada

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022665-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: OSMAR THALES JAMES REDI MARQUES

REPRESENTANTE: VALQUIRIA MARIA REDI

Advogado do(a) AUTOR: PAULA SAMPAIO DA CRUZ - SP115066-A,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

À parte autora, para que se manifeste sobre a contestação, no prazo de 15 dias (art. 351 do Código do Processo Civil).

Como retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI

Juíza Federal Convocada

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5024585-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: MARIA APARECIDA DA ROSA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre a contestação e documentos que a acompanharam, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5024529-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MARIA ZENILDES DA SILVA, EDER ANDRADE DA SILVA, EDSON ANDRADE DA SILVA

Advogados do(a) REU: RICARDO DE S ADUARTE - SP239754, FABIO LUIZ MARQUES ROCHA - SP138443

Advogados do(a) REU: RICARDO DE S ADUARTE - SP239754, FABIO LUIZ MARQUES ROCHA - SP138443

Advogados do(a) REU: RICARDO DE S ADUARTE - SP239754, FABIO LUIZ MARQUES ROCHA - SP138443

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 973 do Código de Processo Civil c.c. art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5012830-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: MARIA RODRIGUES MATOS

Advogado do(a) AUTOR: LUIZ CARLOS BRAGA - SP81469

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: MARIA RODRIGUES MATOS
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5012830-92.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 26/11/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016510-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: ADELMO ANTONIO LEITE DA COSTA

Advogado do(a) AUTOR: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: ADELMO ANTONIO LEITE DA COSTA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5016510-85.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 26/11/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016667-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: UNIVALDO RIBEIRO

Advogado do(a) AUTOR: BRUNO CESAR PEROBELI - SP289655-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: UNIVALDO RIBEIRO
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5016667-58.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 26/11/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018463-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: CARLOS ALBERTO BRITO DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: CARLOS ALBERTO BRITO DA SILVA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5018463-84.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 26/11/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001990-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: MARIA DO CARMO ALVES PEREIRA
Advogado do(a) AUTOR: ROGER CHRISTIAN DE LIMA RUIZ - MS10425-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário:AUTOR: MARIA DO CARMO ALVES PEREIRA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5001990-23.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 26/11/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5029723-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: FRANCISCA DA SILVA DE SA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário:AUTOR: FRANCISCA DA SILVA DE SA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5029723-27.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 26/11/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5021277-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: TEREZA MONTEIRO DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A, RENATO JOSE DE CARVALHO - SP354256-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário:AUTOR: TEREZA MONTEIRO DA SILVA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5021277-98.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 26/11/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0011761-52.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: A. L. D. C. T.

Advogado do(a) AUTOR: DANIELLY CAPELO RODRIGUES HERNANDEZ - SP206227-N

REU: EDNEIA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) REU: ELIAS FORTUNATO - SP219982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ELAINE DOS SANTOS GASPARINI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DANIELLY CAPELO RODRIGUES HERNANDEZ - SP206227-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: A. L. D. C. T.
REU: EDNEIA APARECIDA DA SILVA

O processo nº 0011761-52.2013.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 26/11/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5003087-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

REU: IVANILDE CARINHANA DE ABREU

Advogado do(a) REU: NELSON LUIZ NUNES DE FREITAS - SP167588-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: IVANILDE CARINHANA DE ABREU

O processo nº 5003087-58.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 26/11/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5004493-17.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JORGE VITORINO DE LIMA

Advogado do(a) REU: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: JORGE VITORINO DE LIMA

O processo nº 5004493-17.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 26/11/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5011483-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ODAIR GASPARINI

Advogado do(a) REU: GUSTAVO ALVES DA SILVA - SP363550

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: ODAIR GASPARINI

O processo nº 5011483-24.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 26/11/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024368-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: SERGIO REGINALDO DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: SERGIO REGINALDO DA SILVA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5024368-70.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 26/11/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0001485-29.1999.4.03.6118
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE: JOSE JOAQUIM DE CASTRO
Advogado do(a) EMBARGANTE: MARTINHO ALVES DOS SANTOS - SP73969-A
EMBARGADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: EMBARGANTE: JOSE JOAQUIM DE CASTRO
EMBARGADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0001485-29.1999.4.03.6118 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 26/11/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008640-86.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

REU: GETULIO TONON

Advogado do(a) REU: PAULO ISAIAS ANDRIOLLI - SP263198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: GETULIO TONON

O processo nº 5008640-86.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 26-11-2020
Horário: 14:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0017374-24.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: LUZIA BUSCARATO

Advogado do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: LUZIA BUSCARATO
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0017374-24.2011.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 26/11/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0018828-63.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AUTOR: JOSE ROBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS LOPES - SP132157
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: JOSE ROBERTO DOS SANTOS
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0018828-63.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 26/11/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5003718-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AUTOR: DORINDA BRASÍLIO DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: DORINDA BRASÍLIO DA SILVA SANTOS
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5003718-02.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 26/11/2020 14:00:00

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008390-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: INEIDE DA SILVA

Advogado do(a) REU: ELIZANGELA FELIPETO - PR68442

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 973 do Código de Processo Civil c.c. art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017518-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: FRANCISCO GONCALVES DA COSTA FILHO

Advogado do(a) AUTOR: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1. ID 145997644: defiro como requerido, pelo prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias.

2. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015791-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: IZILDA AP PAGLIARINI GOMES

Advogados do(a) AUTOR: KENIA VIEIRA LOFEGO DIAS - SP195556-N, JACOB MODOLO ZANONI JUNIOR - SP197755-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1. Matéria preliminar a ser apreciada quando do julgamento final da rescisória.

2. Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.

3. Tratando-se de matéria apenas de direito, desnecessária produção de provas.

4. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 973 do Código de Processo Civil de 2015, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

5. Após, ao Ministério Público Federal.

6. Ultrapassadas as providências supra, venham-me conclusos os autos.

7. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5025885-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AUTOR: ROMEU AMADIU
Advogado do(a) AUTOR: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: ROMEU AMADIU
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5025885-76.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subseqüente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 26/11/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5019210-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AUTOR: ANTONIO LUIZ DE SIQUEIRA
Advogado do(a) AUTOR: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AUTOR: ANTONIO LUIZ DE SIQUEIRA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5019210-34.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subseqüente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 26/11/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5010345-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: JULIA BERTOLIN CALIXTO

DECISÃO

ID 145910891: não conheço do pleito de "reconsideração" da decisão terminativa proferida, dada a ausência de amparo legal.

Certifique-se o trânsito em julgado, haja vista que não foram interpostos quaisquer dos recursos cabíveis, previstos na legislação adjetiva.

Intime-se, após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (12394) Nº 5029011-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

REQUERENTE: LUCIANO VITOR DA SILVA

Advogado do(a) REQUERENTE: JULIO CESAR DA CRUZ GOMES RIODOURO - MS24138

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a defesa para que, no prazo de 10 (dez) dias, instrua devidamente o requerimento, nos termos do art. 625, § 1º, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 03 de novembro de 2020.

CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL (11955) Nº 5011200-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

REQUERENTE: (PF) - POLÍCIA FEDERAL, LUCIANA MAIBASHI GEBRIM, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REQUERIDO: ALEXANDRE DE SIQUEIRA BRAGA, ALICE OLIVEIRA FREIRE ANTUNES, JOSE CARLOS ANTUNES, MARIA NUNES RODRIGUES, RAFAEL LUIZ DA SILVA PRADO, CESAR DAMIAO FERREIRA DOS REIS

Advogados do(a) REQUERIDO: CLARIMAR SANTOS MOTTA JUNIOR - SP235300-A, PAULO SERGIO MENDES DE CARVALHO - SP131979

Advogados do(a) REQUERIDO: CINTIA FERREIRA ESPINDOLA - SP368109, MARCELO PROSPERO GONCALVES - SP294386

Advogados do(a) REQUERIDO: CINTIA FERREIRA ESPINDOLA - SP368109, MARCELO PROSPERO GONCALVES - SP294386

Advogado do(a) REQUERIDO: CLARIMAR SANTOS MOTTA JUNIOR - SP235300-A

Advogados do(a) REQUERIDO: MARCOS VINICIUS DE MELO FREITAS - SP405504, MARCELO PROSPERO GONCALVES - SP294386

Advogados do(a) REQUERIDO: MARCOS VINICIUS DE MELO FREITAS - SP405504, MARCELO PROSPERO GONCALVES - SP294386

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

RAFAEL LUIZ DA SILVA PRADO (ID 144523627) pede a sua inclusão na autuação deste feito e que seja decretado, novamente, o sigilo destes autos eletrônicos, alegando que, embora tenha sido aberta a vista para o Ministério Público Federal manifestar-se sobre essa questão, tal oportunidade não foi dada à defesa.

Pois bem. Quanto à inclusão do investigado e de seu advogado na autuação, a Subsecretaria já o fez, em cumprimento do despacho ID 144514303. Portanto, nada a deferir.

Prosseguindo, não há fundamento para a manutenção do sigilo destes autos eletrônicos, eis que já encerrado o cumprimento das medidas pleiteadas pelo Ministério Público Federal.

Conforme manifestação da autoridade policial, bem como da Procuradoria Regional da República (PRR), a necessária publicidade dos atos judiciais impede a decretação do sigilo conforme pleiteado (art. 5º, LX, e art. 93, IX, da Constituição Federal), devendo-se proporcionar não apenas aos investigados, mas também à sociedade, o necessário acompanhamento da atuação do Poder Judiciário.

Ademais, conforme já ressaltado por meio da decisão ID 143013110, deverá ser mantido o sigilo em relação a eventuais informações protegidas, como as bancárias, garantindo-se o acesso somente às partes e seus procuradores constituídos e devidamente cadastrados no feito.

Por fim, a oportunidade de manifestação sobre o sigilo foi aberta somente à PRR, em um primeiro momento, porque as medidas pleiteadas haviam acabado de ser cumpridas, não havendo sentido em solicitar aos investigados que se manifestassem naquela oportunidade.

Posto isso, **indefiro o pedido de manutenção do sigilo** destes autos eletrônicos.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000341-24.2017.4.03.6139

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: JAQUELINE SANTANA MARTINS RAMOS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLARI GOMES DOS SANTOS MARTINS RIBEIRO - SP112444-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: JAQUELINE SANTANA MARTINS RAMOS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0000341-24.2017.4.03.6139 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021294-63.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LUIZ CARLOS NALON, LUZIA LEITE DE OLIVEIRA NALON, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A, GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A, GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144-A

APELADO: CONVIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, LUIZ CARLOS NALON, LUZIA LEITE DE OLIVEIRA NALON

Advogados do(a) APELADO: GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144-A, MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A

Advogados do(a) APELADO: GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144-A, MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: LUIZ CARLOS NALON, LUZIA LEITE DE OLIVEIRA NALON, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: CONVIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, LUIZ CARLOS NALON, LUZIA LEITE DE OLIVEIRA NALON

O processo nº 0021294-63.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000809-74.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: GILSON DE SOUZA AUGUSTO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VITOR DE ANDRADE - SP306894-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MACHADO CARVALHO - SP224009-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: GILSON DE SOUZA AUGUSTO
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5000809-74.2018.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000335-54.2020.4.03.6129
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MIGUEL TAVARES RAPHAEL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERNANDO CHEMITE - SP440816-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MIGUEL TAVARES RAPHAEL
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5000335-54.2020.4.03.6129 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021590-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DANIEL DE OLIVEIRA BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA REGINA RODRIGUES IDENAGA NAVARRO - SP236875
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SAVIO DA SILVA PEREIRA 12764775628, UNIAO NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA - ME, SAVIO DA SILVA PEREIRA, LIGIA FRANCO DE ROSA
Advogado do(a) AGRAVADO: GRAZIELE DOS SANTOS PASSOS - SP378627
Advogado do(a) AGRAVADO: GRAZIELE DOS SANTOS PASSOS - SP378627
Advogado do(a) AGRAVADO: INGRID GRISI DE BRITO - SP327228
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: DANIEL DE OLIVEIRA BARBOSA
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SAVIO DA SILVA PEREIRA 12764775628, UNIAO NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA - ME, SAVIO DA SILVA PEREIRA, LIGIA FRANCO DE ROSA

O processo nº 5021590-59.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001629-33.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JONAS APARECIDO ANTONIO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO ANTONIO - SP393871-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SPE VITTA VIANORTE LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: JONAS APARECIDO ANTONIO
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SPE VITTA VIANORTE LTDA.

O processo nº 5001629-33.2017.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003315-06.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JOSUE FRANCISCO DA SILVA, VANILDE CUNHADA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A
Advogado do(a) APELANTE: AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A
APELADO: CAIXA SEGURADORAS/A, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSUE FRANCISCO DA SILVA, VANILDE CUNHADA SILVA
APELADO: CAIXA SEGURADORAS/A, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

O processo nº 5003315-06.2018.4.03.6141 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000250-54.2018.4.03.6124
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCO ANTONIO COLMATI LALO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO COLMATI LALO - SP157895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARCO ANTONIO COLMATI LALO

O processo nº 5000250-54.2018.4.03.6124 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5000865-39.2020.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: AMELIA NAOMI OMURA, JULIANA FRAGA E SILVA DE SOUZA, WAGNER OCIMAR BALIEIRO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LAERCIO MARIANO - SP380008-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LAERCIO MARIANO - SP380008-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LAERCIO MARIANO - SP380008-A
PARTE RE: ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, UNIÃO FEDERAL, MINISTRO DA ECONOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: AMELIA NAOMI OMURA, JULIANA FRAGA E SILVA DE SOUZA, WAGNER OCIMAR BALIEIRO
PARTE RE: ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, UNIÃO FEDERAL, MINISTRO DA ECONOMIA

O processo nº 5000865-39.2020.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5018219-57.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: ALEXANDRE DOS ANJOS, LUCIANA LOMBELLO DOS ANJOS, VAT-ENGENHARIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO BUSTO INFANTE - SP42956-A, DENISE MARIANA CRISCUOLO GUZZO - SP82067-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO BUSTO INFANTE - SP42956-A, DENISE MARIANA CRISCUOLO GUZZO - SP82067-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: ALEXANDRE DOS ANJOS, LUCIANA LOMBELLO DOS ANJOS, VAT-ENGENHARIA E COMERCIO LTDA

O processo nº 5018219-57.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015570-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MAGDA UGEDA DE MATOS RODRIGUES - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MAGDA UGEDA DE MATOS RODRIGUES - ME

O processo nº 5015570-18.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014449-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BENEDITO GONCALVES, NORMA MARCENARIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS MOREIRA - SP114581
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS MOREIRA - SP114581

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BENEDITO GONCALVES, NORMA MARCENARIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA

O processo nº 5014449-23.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006990-94.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RICOSTI COSMETICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO CARDOSO QUINTINO DE OLIVEIRA - SP409862-A, EDUARDO REHDER GALVAO - SP377620-A, MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RICOSTI COSMETICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

O processo nº 5006990-94.2018.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024289-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GP ISOLAMENTOS MECANICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GP ISOLAMENTOS MECANICOS LTDA

O processo nº 5024289-27.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025889-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DECLAPLÁSTICOS INJETADOS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DECLAPLÁSTICOS INJETADOS LTDA - EPP

O processo nº 5025889-45.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004539-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: G.D.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, DGA - ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO SOCIEDADE SIMPLES LTDA
INTERESSADO: SERTANEJO ALIMENTOS S/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: G.D.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, DGA - ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO SOCIEDADE SIMPLES LTDA
INTERESSADO: SERTANEJO ALIMENTOS S/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O processo nº 5004539-98.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005193-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ELECTROLUX DO BRASIL S/A

Advogados do(a) APELANTE: RAUL MURAD RIBEIRO DE CASTRO - RJ162384, PEDRO MARCOS NUNES BARBOSA - RJ144889

APELADO: LATINA ELETRODOMESTICOS S/A

Advogado do(a) APELADO: BERNARDO GUITTON BRAUER - RJ177473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ELECTROLUX DO BRASIL S/A
APELADO: LATINA ELETRODOMESTICOS S/A

O processo nº 5005193-89.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5018970-10.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: S/A O ESTADO DE S.PAULO, AGENCIA ESTADO S.A, RADIO ELDORADO LTDA, OESP MIDIAS/A

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA CARVALHO SEDA DE VASCONCELLOS - SP148415-A, LEONARDO FRANCISCO RUIVO - SP203688-A, FABIO DA ROCHA GENTILE - SP163594-A

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA CARVALHO SEDA DE VASCONCELLOS - SP148415-A, LEONARDO FRANCISCO RUIVO - SP203688-A, FABIO DA ROCHA GENTILE - SP163594-A

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA CARVALHO SEDA DE VASCONCELLOS - SP148415-A, LEONARDO FRANCISCO RUIVO - SP203688-A, FABIO DA ROCHA GENTILE - SP163594-A

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA CARVALHO SEDA DE VASCONCELLOS - SP148415-A, LEONARDO FRANCISCO RUIVO - SP203688-A, FABIO DA ROCHA GENTILE - SP163594-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: S/A O ESTADO DE S.PAULO, AGENCIA ESTADO S.A, RADIO ELDORADO LTDA, OESP MIDIAS/A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO DE SÃO PAULO

O processo nº 5018970-10.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0030550-51.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: TELEFONICA BRASIL S.A.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0030550-51.2011.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001609-86.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BENEDITO VALENTIM DO NASCIMENTO, NAJLANAME MOUSSI DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MOUSSI VALENTIM DO NASCIMENTO BUENO - SP253589

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BENEDITO VALENTIM DO NASCIMENTO, NAJLA NAME MOUSSI DO NASCIMENTO

O processo nº 0001609-86.2016.4.03.6127 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010532-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANTONIO ROODNEY DE JESUS, JAQUELINE MORAG FORSTER DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISSANDRA LOPES MALANDRIN - SP199629-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISSANDRA LOPES MALANDRIN - SP199629-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ANTONIO ROODNEY DE JESUS, JAQUELINE MORAG FORSTER DE JESUS
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5010532-93.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004533-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RN COMERCIO VAREJISTAS.A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL FABIANO DOS SANTOS SILVA - MG116200-S, LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: RN COMERCIO VAREJISTA S.A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5004533-61.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017270-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BIG TAPECARIA LTDA - ME, JOAO MAGRO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AGRVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BIG TAPECARIA LTDA - ME, JOAO MAGRO

O processo nº 5017270-29.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0052819-70.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: GRAFICA CHIEREGATI LTDA - ME, EUGENIO CHIEREGATTI

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: GRAFICA CHIEREGATI LTDA - ME, EUGENIO CHIEREGATTI

O processo nº 0052819-70.2000.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021313-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) AGRVANTE: JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO - SP216209-A

AGRAVADO: JANIO APARECIDO CHIARI, MARIA LUCIA ARAUJO MARQUES

Advogado do(a) AGRVADO: EDSON LUIZ - SP337200

Advogado do(a) AGRVADO: EDSON LUIZ - SP337200

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA
AGRAVADO: JANIO APARECIDO CHIARI, MARIA LUCIA ARAUJO MARQUES

O processo nº 5021313-09.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002060-46.2012.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES - MS3966
APELADO: FLAVIO PIMENTEL ESPINDOLA
Advogado do(a) APELADO: YARA MORENA BATISTOTTI ANDRADE - MS8958-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
APELADO: FLAVIO PIMENTEL ESPINDOLA

O processo nº 0002060-46.2012.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007410-27.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: JULIA HELEN DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: CAIO BELO RODRIGUES - SP310116-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: JULIA HELEN DE CARVALHO

O processo nº 5007410-27.2017.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0052850-90.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE CRISTINA AALANIZ MACEDO - SP218575-A
Advogado do(a) REPRESENTANTE: DANIELE CRISTINA AALANIZ MACEDO - SP218575-A

APELADO: DOM VITAL TRANSPORTE ULTRA RAPIDO IND E COMERCIO LTDA, JOSE REGINALDO CARNEIRO RIBEIRO, JOAO DE DEUS CARNEIRO RIBEIRO, LOURIVAL LUCAS CARNEIRO RIBEIRO, SEBASTIAO UBSON CARNEIRO RIBEIRO, ALICE REJANE RIBEIRO GUIMARAES, ANTHERO MONTENEGRO CARNEIRO RIBEIRO, ALEXANDRE DE JESUS RIBEIRO, MARIA NEUMA CARNEIRO RIBEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: DOM VITAL TRANSPORTE ULTRA RAPIDO IND E COMERCIO LTDA, JOSE REGINALDO CARNEIRO RIBEIRO, JOAO DE DEUS CARNEIRO RIBEIRO, LOURIVAL LUCAS CARNEIRO RIBEIRO, SEBASTIAO UBSON CARNEIRO RIBEIRO, ALICE REJANE RIBEIRO GUIMARAES, ANTHERO MONTENEGRO CARNEIRO RIBEIRO, ALEXANDRE DE JESUS RIBEIRO, MARIA NEUMA CARNEIRO RIBEIRO

O processo nº 0052850-90.2000.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001049-74.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: ATTAERA SERVICOS RURAIS MG EIRELI - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: ATTAERA SERVICOS RURAIS MG EIRELI - ME

O processo nº 5001049-74.2017.4.03.6143 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001330-56.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: VANDERLEI DOS SANTOS LIMA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS FERNANDO DE MELLO - SP216272-A, FLAVIO HENRIQUE SILVEIRA CLIVATI - SP147524-A

APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: VANDERLEI DOS SANTOS LIMA
APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 0001330-56.2014.4.03.6132 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021429-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINE MONTALVAO ARAUJO - SP373767-A, DANILO SILVA ORLANDO - SP305569-A, BRUNO MACORIN CARRAMASCHI - SP185450-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5021429-19.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019301-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALDO ABREU GARCIA ROSSI - SP417227-A

AGRAVADO: NÃO IDENTIFICADO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
AGRAVADO: NÃO IDENTIFICADO

O processo nº 5019301-22.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000039-30.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARIA DE LOURDES ARANTES FIGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA DE LOURDES ARANTES FIGUEIRA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

O processo nº 5000039-30.2019.4.03.6141 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004183-25.2011.4.03.6138
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANGLO ALIMENTOS S.A., CHARLES WALTER WELLINGTON, CARLOS MARCELO GOMES DE CARVALHO, JOAO TEIXEIRA DE CARVALHO NETO

Advogado do(a) APELADO: JOAO DOS REIS OLIVEIRA - SP74191-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO TADEU CONCI GIMENEZ - SP34117-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO TADEU CONCI GIMENEZ - SP34117-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO TADEU CONCI GIMENEZ - SP34117-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANGLO ALIMENTOS S.A., CHARLES WALTER WELLINGTON, CARLOS MARCELO GOMES DE CARVALHO, JOAO TEIXEIRA DE CARVALHO NETO

O processo nº 0004183-25.2011.4.03.6138 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003843-79.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ/SP

APELADO: VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA, VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA, VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAI, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAI/SP
APELADO: VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA, VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA, VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA

O processo nº 5003843-79.2018.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019741-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VIP TRANSPORTES URBANO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO - PGFN, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: VIP TRANSPORTES URBANO LTDA
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO - PGFN, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5019741-22.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008871-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOSE MATHEUS DA SILVA VIRGINIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS BARNABE HIPOLITO DA SILVA - MS23495

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, ASSOCIACAO EDUCACIONAL TOLEDO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: JOSE MATHEUS DA SILVA VIRGINIO
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, ASSOCIACAO EDUCACIONAL TOLEDO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

O processo nº 5008871-45.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004561-48.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL SANTO ANDRE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA MOROMIZATO LTDA
Advogado do(a) APELADO: WILLIAN ALBERTO BARROCO - SP255918-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL SANTO ANDRE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTADORA MOROMIZATO LTDA

O processo nº 5004561-48.2019.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002006-50.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: STARPAC COMERCIAL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: STARPAC COMERCIAL LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5002006-50.2017.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020606-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: KZARA CONFECOES LTDA, MARCIO DOMINGOS, THAIS DEBELLIS DOMINGOS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: KZARA CONFECOES LTDA, MARCIO DOMINGOS, THAIS DEBELLIS DOMINGOS

O processo nº 5020606-41.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020705-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: ALEXANDRO RODRIGUES PEREIRA ACADEMIA - ME, ALEXANDRO RODRIGUES PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ALEXANDRO RODRIGUES PEREIRA ACADEMIA - ME, ALEXANDRO RODRIGUES PEREIRA

O processo nº 5020705-11.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014782-98.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: EDSON CINTRA UGEDA, LURDES DE OLIVEIRA PAZINI UGEDA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: EDSON CINTRA UGEDA, LURDES DE OLIVEIRA PAZINI UGEDA

O processo nº 0014782-98.2015.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020735-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: TRANS-RAPIDO ENTREGAS RAPIDAS LTDA - ME, ANDERSON RODRIGUES BERNARDO, CAMILARAUAJO BERNARDO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: TRANS-RAPIDO ENTREGAS RAPIDAS LTDA - ME, ANDERSON RODRIGUES BERNARDO, CAMILARAUAJO BERNARDO

O processo nº 5020735-46.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007324-43.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: JULIANA OLIVEIRA DOS ANJOS, MARCELELVAS DAMASIO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CECILIA DE ALBUQUERQUE COIMBRA - SP204027-A, THAIS CRISTINA MANOEL DO PRADO - SP435949-A
Advogados do(a) PARTE AUTORA: CECILIA DE ALBUQUERQUE COIMBRA - SP204027-A, THAIS CRISTINA MANOEL DO PRADO - SP435949-A

PARTE RE: MUNICIPIO DE MAIRIPORA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAMILA CRISTINA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE RE: ALESSANDRA AIRES GONCALVES REIMBERG - SP124512-A
Advogado do(a) PARTE RE: ICARO DONASSAN - SP371276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: JULIANA OLIVEIRA DOS ANJOS, MARCELELVAS DAMASIO
PARTE RE: MUNICIPIO DE MAIRIPORA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAMILA CRISTINA DE OLIVEIRA

O processo nº 5007324-43.2019.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002136-61.2013.4.03.6121

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARLI DENISE PINTO POMPEO

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO HELIO DO PRADO FILHO - SP112910-A, THAIS MARTINS PEREIRA - SP318214-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, JORGE LUIZ GURGEL FARIAS

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO MORAES BRACHER - AM7311-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARLI DENISE PINTO POMPEO
APELADO: UNIÃO FEDERAL, JORGE LUIZ GURGEL FARIAS

O processo nº 0002136-61.2013.4.03.6121 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022846-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DACOSTA - SP324756-A

AGRAVADO: M.A.S PLASTIC ATACADISTA EIRELI, MARCO ANTONIO SANCHEZ CONTE

Advogado do(a) AGRAVADO: VALERIA RAGAZZI - SP110768-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VALERIA RAGAZZI - SP110768-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: M.A.S PLASTIC ATACADISTA EIRELI, MARCO ANTONIO SANCHEZ CONTE

O processo nº 5022846-03.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001545-28.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRMAOS YAMAGUTI LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO MATHIAS GENTILE - SP397087-A, FERNANDA LOPES DOS SANTOS - SP397033-A, GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A, CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IRMAOS YAMAGUTI LTDA

O processo nº 5001545-28.2019.4.03.6113 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008153-24.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARIA CRUZ CUNHA, OTO PEREIRA DA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER CINTRA DE FARIA LOPES - SP384297-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID nº: 145633329: Diante da informação, intime-se a parte requerente para que recolha as custas em relação à certidão solicitada.

P.I.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004052-09.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: METALTUBOS COMERCIO DE METAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO LUIZ AGUION - SP28587-A
APELADO: TREMOND ALLOYS AND METALS CORP
Advogado do(a) APELADO: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: METALTUBOS COMERCIO DE METAIS LTDA
APELADO: TREMOND ALLOYS AND METALS CORP

O processo nº 0004052-09.2007.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017832-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: SINDICATO DOS SERVIDORES E TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE, PREVIDENCIA E ASSISTENCIA SOCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV/SP
Advogado do(a) AGRAVADO: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: SINDICATO DOS SERVIDORES E TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE, PREVIDENCIA E ASSISTENCIA SOCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV/SP

O processo nº 5017832-72.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008422-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - D.E.R.A.T.S.P, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - D.E.R.A.T.S.P, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA

O processo nº 5008422-91.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022242-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: J. F. GONCALVES & N. GONCALVES LTDA - ME, JOSE FRANCISCO GONCALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: J. F. GONCALVES & N. GONCALVES LTDA - ME, JOSE FRANCISCO GONCALVES

O processo nº 5022242-42.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003564-03.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SILVA & NORONHA COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS//SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: SILVA & NORONHA COMERCIO DE VEICULOS LTDA

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS//SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003564-03.2020.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001572-63.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROMANATO ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ROMANATO ALIMENTOS LTDA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001572-63.2019.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001814-73.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MARÍLIA/SP

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

APELADO: SPILTAG INDUSTRIAL LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MARÍLIA/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SPILTAG INDUSTRIAL LTDA

O processo nº 5001814-73.2019.4.03.6111 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013436-78.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA SEI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A, ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

APELADO: BVHD LOCAÇÃO DE VEÍCULOS E SERVIÇOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARTHA DELIBERADOR MICKOSZ LUKIN - SP132616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se as partes contrárias para que se manifestem quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000755-05.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROSEMEIRE CARVALHO SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ELIDIEL POLTRONIERI - SP141294-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BRAZILIAN MORTGAGES COMPANHIA HIPOTECÁRIA

Advogados do(a) APELADO: MOISES BATISTA DE SOUZA - SP149225-A, FERNANDO LUZ PEREIRA - SP147020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para que se manifeste quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012657-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARIUSSO COMERCIO DE ALIMENTOS E REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A, VANESSA NASR - SP173676-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Homologo a desistência recursal, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte Regional.

P.I.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030270-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RICARDO PIRES PEREIRA, ANTON RYMKIEWICZ

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCINO TROVAO JUNIOR - SP329611-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCINO TROVAO JUNIOR - SP329611-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001851-98.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA NEVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS FERNANDO DE MELLO - SP216272-A, FLAVIO HENRIQUE SILVEIRA CLIVATI - SP147524-A

APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA NEVES DE OLIVEIRA
APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 0001851-98.2014.4.03.6132 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019561-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADAHILTON DE OLIVEIRA PINHO - SP152305-A

AGRAVADO: ALEX LOPES, ELIANE APARECIDA MOLLINARI

Advogados do(a) AGRAVADO: VINICIUS SANTANA CAMARAO REIS - SP376924, RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA - SP102076-A

Advogados do(a) AGRAVADO: VINICIUS SANTANA CAMARAO REIS - SP376924, RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA - SP102076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 145547509: Recolhimento de custas novamente em desacordo com a Normativa deste E. Tribunal.

Apesar da clareza do certificado no ID 137307148 e despacho ID 144613609, procedeu o recorrente a idêntico recolhimento, já anteriormente efetuado de maneira errônea.

Desta feita, em derradeira ordem, recolla-se as custas recursais nos exatos termos devidos, no **prazo máximo de 2 (dois) dias**, sob pena de deserção.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0401073-83.1996.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: DAVOLI EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, UNIÃO FEDERAL, FLORESTAL MATARAZZO LTDA, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ADELMO DE CARVALHO SAMPAIO - SP78976

Advogado do(a) APELADO: RENATO MAZZAFERA FREITAS - SP133071

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADELICIO DE ARAUJO RIBEIRO - SP18276

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: DAVOLI EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, UNIÃO FEDERAL, FLORESTAL MATARAZZO LTDA, ESTADO DE SAO PAULO

O processo nº 0401073-83.1996.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000603-73.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANTONIO LUIZ CUBAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DE JESUS MENEZES NAVARRO - SP224802-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: ANTONIO LUIZ CUBAS DE OLIVEIRA
 APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 0000603-73.2017.4.03.6106 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
 Data: 01/12/2020 14:00:00
 Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029321-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MASTTER COMERCIO DE PECAS E MOTOCICLETAS LTDA, SIDNEI RODRIGUES DE MATOS, MARCIA CRISTINA RODRIGUES DE MATOS

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO ALVES ATHAIDE - MT11858-A
 Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO ALVES ATHAIDE - MT11858-A
 Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO ALVES ATHAIDE - MT11858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de r. julgado, em sede de Ação de Consignação em Pagamento, que deferiu a liminar para suspender a venda do imóvel adjudicado.

Sustenta a agravante, em síntese, que o proferimento combatido não reflete a atual posição do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região - TRF3 segundo a qual o marco temporal para incidência da Lei nº 13.465/17 é a manifestação de interesse do devedor para purgar a mora. No presente caso a propriedade do imóvel dado em garantia se consolidou em 02/02/17.

É o relatório.

DECIDO.

O processo originário foi ingressado por SIDNEI RODRIGUES DE MATOS, MARCIA CRISTINA RODRIGUES DE MATOS e MASTTER COMERCIO DE PECAS E MOTOCICLETAS LTDA com o escopo de manter a propriedade de imóvel matrícula nº 28.879 – CRI de Coxim/MS, antiga matrícula nº 23.564, ofertado para resguardo da CCB 07.1107.606.000146-18 no montante de R\$ 1.550.000,00 (um milhão quinhentos e cinquenta mil reais). Foram pagas apenas 16 (dezesseis) parcelas.

Proposta demanda antecedente, nº 0000137-85.2017.403.6007, a fim de anular o ato de toma pela credora do bem garantidor, que se encontra em cumprimento de sentença em desfavor dos mesmos requerentes. A r. sentença foi de improcedência, tendo sido condenados a custas e honorários, ratificada por esta Corte, *in verbis*:

“RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva de JULIO LIMA DE ALMEIDA, extinguindo a ação sem resolução de mérito no que a ele se refere, com fulcro no art. 485, VI, do CPC. Sem condenação em honorários sucumbenciais, visto que sequer foi citado. Do mesmo modo, foi reconhecida a ausência de legitimidade ativa e interesse processual de LANDER ADRIEN VIEIRA DE MATOS OLIVEIRA, JULIANE NAVES FERREIRA DE MATOS, FRANCISCO APARECIDO VITURINO e KEILE CRISTINA DA SILVA NERY, extinguindo o processo sem resolução de mérito no que os refere, com fulcro também no art. 485, VI, do CPC. Por fim, acerca de MASTER COMÉRCIO DE PEÇAS E MOTOCICLETAS LTDA, SIDNEI RODRIGUES DE MATOS, MARCIA RODRIGUES DE MATOS, DANIEL MARTINEZ ZANETTI e TEREZINHA DE FATIMA GONÇALVES ZANETTI, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC. Condenou todos os autores ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados, considerando dos parâmetros do art. 85, § 2º, do CPC, em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. Considerando o que dispõe o caput do art. 87 do CPC, assentou que os autores deverão responder de forma proporcional pelas custas e honorários, arcando cada um com 1/9 (um nono) dos valores devidos em favor da CEF.

A ação, com pedido de antecipação de tutela, foi ajuizada por MASTER COMÉRCIO DE PEÇAS E MOTOCICLETAS LTDA, SIDNEI RODRIGUES DE MATOS, MARCIA RODRIGUES DE MATOS, LANDER ADRIEN VIEIRA DE MATOS OLIVEIRA, JULIANE NAVES FERREIRA DE MATOS, DANIEL MARTINEZ ZANETTI, TEREZINHA DE FATIMA GONÇALVES ZANETTI, FRANCISCO APARECIDO VITURINO e KEILE CRISTINA DA SILVA NERY em face do CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e de JULIO LIMA DE ALMEIDA, em que pretendem a anulação do ato de consolidação da propriedade do imóvel objeto da matrícula nº 28.879 do Cartório de Registro de Imóveis de Coxim/MS em favor da CEF, que figura como credora fiduciária, por força de cédula de crédito bancário – empréstimo à pessoa jurídica nº 00.1107.606.000146-18. Afirmaram os autores que a empresa MASTER COMÉRCIO DE PEÇAS E MOTOCICLETAS LTDA firmou contrato com a CEF, no valor de R\$ 1.523.288,19, sendo prestada garantia pessoal (aval) pelos autores DANIEL MARTINEZ ZANETTI, LANDER ADRIEN VIEIRA DE MATOS OLIVEIRA, SIDNEI RODRIGUES DE MATOS e FRANCISCO APARECIDO VITURINO e garantia real, consistente na alienação fiduciária do imóvel em tela, de propriedade dos autores SIDNEI RODRIGUES DE MATOS, MARCIA CRISTINA RODRIGUES DE MATOS, DANIEL MARTINEZ ZANETTI e TEREZINHA DE FÁTIMA GONÇALVES ZANETTI. Segundo os demandantes, diante da inadimplência da empresa a credora fiduciária consolidou a propriedade do imóvel dado em garantia, em procedimento administrativo irregular, porquanto realizado sem a notificação dos demais devedores solidários e suas esposas (Lander, Juliane, Francisco e Keile) e com notificação via edital da autora Marcia Cristina, embora conste na cédula de crédito bancário o endereço de todos os autores. Afirmam a necessidade de concessão da medida liminar ante a possibilidade de venda do imóvel por meio de leilão extrajudicial e a consequente perda do bem.

Em razões de apelação, a parte Autora aponta a nulidade no procedimento de execução extrajudicial, haja vista a ausência de notificação pessoal de todos os devedores, violando o teor do art. 26, §§ 1º e 3º da Lei 9.514/97. Assevera que não há razão para se reconhecer a ilegitimidade ativa dos avalistas, que também tinham interesse em purgar a mora, tampouco a ilegitimidade passiva do Oficial do Cartório de Registro de Imóveis Júlio Lima de Almeida, já que a presunção de veracidade das certidões cartorárias não é absoluta. Assenta que a inobservância do procedimento legal, bem como dos endereços, constantes do contrato eiva o procedimento de absoluta nulidade. Aponta que os cônjuges devem ser citados em ações que envolvam direitos reais imobiliários.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66, com a ressalva de que a posição do mutuário na alienação fiduciária em garantia é mais precária que na hipoteca. Por essa razão, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem.

Ainda que respeitável a tese da inconstitucionalidade do rito previsto pelo Decreto-lei 70/66, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. (STF, AI 678256 AgR/SP - SÃO PAULO, AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual, contrariando o disposto nos artigos 29, 30, caput, inciso I e §§ 1º e 2º do Decreto-lei 70/66. Cite-se, ademais, que esta interpretação foi reforçada pela recente edição da Súmula 586 do STJ:

A exigência de acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário aplica-se, exclusivamente, aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH). (Súmula 586, STJ)

A exigência de intimação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato e mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97), não se cogitando da necessidade de intimação pessoal.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração cabal pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de exercer o direito de preferência, de quitar a dívida ou de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não se cogita o reconhecimento da inconstitucionalidade da execução extrajudicial ou de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97 no caso em tela. Não se vislumbra qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC.

II - Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ.

III - A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acatatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância.

IV - O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

V - Agravo improvido.

(AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

I - A impuntualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma.

IV - Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte.

V. Recurso desprovido.

(AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (fumus boni iuris). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

A execução ficará suspensa, bem como a possibilidade de incluir o nome dos mutuários em cadastro de proteção ao crédito, no entanto, se existir decisão, notadamente se constituir título executivo judicial, prevendo a revisão de cláusulas do contrato ou que reconheça a aplicação irregular das mesmas. A suspensão nessas condições tem o intuito de garantir a eficácia da decisão e proteger a coisa julgada, quando for o caso.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida.

No tocante à argumentação de ausência de intimação dos avalistas, não há qualquer previsão legal nesse sentido. A alienação fiduciária do imóvel representa garantia autônoma ao empréstimo concedido para o devedor/fiduciante, e o oferecimento de aval, por sua vez, confere um maior garantia ao credor, facultando-lhe a possibilidade de cobrar a dívida diretamente dos avalistas enquanto devedores solidários.

Nestas circunstâncias, a argumentação da agravante pretende transformar o aval em empecilho processual para a consolidação da propriedade fiduciária, subvertendo por completo a lógica dos institutos, razão pela qual não há como acolher o pedido.

Em tese, o interesse do avalista é que o devedor principal responda pela dívida, protegendo seu patrimônio e evitando o exercício de regresso. Ainda que o avalista pretenda proteger o patrimônio do devedor, respondendo por sua dívida, não há qualquer óbice para que este regularize a dívida, notadamente quando, como no caso em tela, já tem plena ciência do processo de execução que corre contra aquele. Em qualquer das hipóteses, porém, a intimação dos avalistas não tem previsão legal e não é requisito de validade para o prosseguimento da execução extrajudicial por representar exercício regular de direito do credor.

No caso dos autos, o representante da pessoa jurídica, devedora principal, foi regularmente intimado, além de dois dos avalistas e a esposa de um deles. Não sendo imprescindível a intimação dos avalistas, tampouco se cogita da necessidade de intimação dos cônjuges dos mesmos.

Vale destacar, apenas para ilustrar o entendimento, que mesmo se houvesse a necessidade de intimação dos avalistas, o STJ afastou a tese de que a outorga do cônjuge é requisito de validade do aval (AgInt no REsp 1473462/MG e REsp 1644334/SC), apontando apenas desdobramentos sobre o plano da eficácia sobre o patrimônio do cônjuge. No caso, houve a outorga expressa dos cônjuges dos avalistas, mas a execução restringiu-se ao devedor principal e à consolidação da propriedade fiduciária de imóvel oferecido como garantia no contrato.

Por fim, em momento algum os autores demonstraram concretamente que tem intenção ou condições materiais de regularizar a dívida, sendo este o critério para se avaliar o efetivo prejuízo (frustração da oportunidade de purgar a mora ou exercer direito de preferência) de eventual nulidade no procedimento que, por sua vez, não restou configurada na hipótese dos autos.

Há que se destacar que, na hipótese de prosseguimento da execução da dívida, nada impede que o devedor zele para que não ocorra arrematação por preço vil, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora, ou ainda que o devedor requeira a devolução dos valores obtidos com a execução que sobejarem a dívida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado".

Depreende-se da redação supra que a aplicabilidade de legislação ao caso já foi analisada, sendo decidida pela incidência da Lei nº 9.517/97, válida à época dos fatos. Também conforme supra decidido, não se comprovou qualquer nulidade no ato de adjudicação do imóvel pela credora, tampouco válida tentativa de se purgar a mora até o tempo da prolação. Portanto, defeso se tanger novamente o tema da legis e adjudicação pela credora, pois já se reveste do manto da coisa julgada.

Reproduza-se o seguinte trecho:

A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida. (g.n.)

Nesta esteira, ressaltou o *decisum* agravado que o art. 34 do Decreto-lei nº 70/66 possibilita a amortização do débito até a assinatura do auto de arrematação, entretanto há notícias no feito de que restaram infrutíferas, estando o bem disponível para venda no sítio eletrônico da adjudicante.

Havendo a quitação do total devido na determinação legal, o que inclui o quanto relativo ao procedimento expropriatório, retoma o inadimplente a propriedade almejada.

In casu, a tomada imobiliária ocorreu no ano de 2017, destaque-se ter transcorrido todo este lapso e a demanda proposta pelos requerentes para anular o ato foi julgada improcedente, estando em cumprimento de sentença em seu desfavor, o que mesmo assim não levou os litigantes a dispenderem a somatória para readquirir o local.

Em setembro deste corrente ano ingressaram com a ação consignatória, porém não resta claro se a Caixa Econômica Federal - CEF realmente está obstando o pagamento integral da dívida. Por outro lado, foi efetivado depósito no valor de R\$ 1.258.899,77 (um milhão duzentos e cinquenta e oito mil oitocentos e noventa e nove reais e setenta e sete centavos) com supedâneo em planilha carreada no ID 38728905 produzida de maneira unilateral pelo polo autor.

A fim de evitar qualquer tolhimento ao direito dos requerentes, há de ser deferida a medida emergencial tão somente até que a instituição financeira se manifeste e exiba os cálculos do efetivamente devido para purgação da mora.

Compulsando os autos de primeira instância, se afere que a CEF contestou a lide no dia 23/10 último, juntando toda a documentação e a respectiva planilha de cálculo viabilizando o dispêndio integral da dívida pela parte autora. Caso não proceda ao pagamento, a alienação do bem deve prosseguir seu curso normal.

O prazo para réplica transcorreu *in albis*, certificado pela Serventia. Desta forma, deve o D. Magistrado Conductor determinar a imediata intimação dos devedores para complementação e/ou quitação do débito. Em suma, a suspensão da venda do imóvel pelo banco federal adjudicante tão somente deve perdurar este tempo à manifestação do polo autor, a fim de que o tema da purgação da mora não continue a se arrastar sem que os devedores realmente procedam ao que lhe cabem.

Pelo exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO pleiteado**, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se as demais partes para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030186-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALT-TEC SERVICOS TECNICOS EM GERAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Conforme informação acostada aos autos, o caso é de ausência de comprovação do recolhimento das custas, em inobservância à Resolução nº 5 de 26/02/2016 e anexos.

Impende destacar que, sobre o preparo, assim dispõe o Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015):

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

Assim, com fulcro no artigo 932, § único, determino à parte agravante que promova a comprovação do recolhimento das custas, nos termos do artigo 1.007, § 4º do CPC, em 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021094-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DERAT/SP, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE PESSOAS FÍSICAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO (DERPF/SP)

APELADO: SMARTFIT ESCOLA DE GINASTICA E DANÇAS S.A., EDGARD GOMES CORONA

Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DERAT/SP, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE PESSOAS FÍSICAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO (DERPF/SP)
APELADO: SMARTFIT ESCOLA DE GINASTICA E DANÇAS S.A., EDGARD GOMES CORONA

O processo nº 5021094-63.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004274-72.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FIX IMPLEMENTOS RODOVIARIOS - COMERCIO E SERVICOS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FIX IMPLEMENTOS RODOVIARIOS - COMERCIO E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: FIX IMPLEMENTOS RODOVIARIOS - COMERCIO E SERVICOS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FIX IMPLEMENTOS RODOVIARIOS - COMERCIO E SERVICOS LTDA

O processo nº 5004274-72.2020.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002604-97.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASILEM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANS-FERRARI TRANSPORTE E LOGISTICALTDA.

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASILEM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANS-FERRARI TRANSPORTE E LOGISTICALTDA.

O processo nº 5002604-97.2019.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017936-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EDUARDO ANTONIO LUCATO, GERALDO LUCATO, ADRIANA NAIDHIG GULLO LUCATO, SENIR LEAFERES LUCATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: EDUARDO ANTONIO LUCATO, GERALDO LUCATO, ADRIANA NAIDHIG GULLO LUCATO, SENIR LEAFERES LUCATO
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5017936-30.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001675-85.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: JTP TRANSPORTES, SERVICOS, GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALOISIO MASSON - SP204390-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI//SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO//SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: JTP TRANSPORTES, SERVICOS, GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS LTDA
PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI//SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO//SP

O processo nº 5001675-85.2020.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002135-85.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO PANORAMA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANNA CAROLINA PARONETO MENDES PIGNATARO - SP191958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO PANORAMA LTDA

O processo nº 5002135-85.2018.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002982-84.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX ESTRELA - EPRISTINTA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS MANOEL LEITE GOMES FLORENTINO - SP222111-B, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX ESTRELA - EPRISTINTA LTDA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: CARLOS MANOEL LEITE GOMES FLORENTINO - SP222111-B, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX ESTRELA - EPRISTINTA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX ESTRELA - EPRISTINTA LTDA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5002982-84.2017.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019575-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: J. C. BARROS AMARAL CALCADOS - EPP

AGRAVADO: VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA - SP29518

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: J. C. BARROS AMARAL CALCADOS - EPP
AGRAVADO: VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA

O processo nº 5019575-83.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030261-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SENIOR SOLUTION S.A., SENIOR SOLUTION CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA, SENIOR SOLUTION SERVICOS EM INFORMATICA LTDA.

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

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

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Conforme informação acostada aos autos, o caso é de ausência de comprovação do recolhimento das custas, em inobservância à Resolução nº 5 de 26/02/2016 e anexos.

Impende destacar que, sobre o preparo, assim dispõe o Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015):

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

Assim, com fulcro no artigo 932, § único, determino à parte agravante que promova a comprovação do recolhimento das custas, nos termos do artigo 1.007, § 4º do CPC, em 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intíme-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027094-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EVANILDA SCHRAMM DOS SANTOS, THAIS SIQUEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO SAWAYA KLEIN - SP370503-A

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO SAWAYA KLEIN - SP370503-A

APELADO: LAMBALLE INCORPORADORA LTDA., CURY CONSTRUTORA E INCORPORADORAS.A., CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO PINHEIRO GUIMARAES PADILHA - SP178268-S

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO PINHEIRO GUIMARAES PADILHA - SP178268-S

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: EVANILDA SCHRAMM DOS SANTOS, THAIS SIQUEIRA DA SILVA
APELADO: LAMBALLE INCORPORADORA LTDA., CURY CONSTRUTORA E INCORPORADORAS.A., CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5027094-50.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001185-40.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, LESATTIMA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LUIS OBERG FERES - SP235645-A

APELADO: GILBERTO DIAS DE OLIVEIRA, ANA CARLA MORAIS DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: MARIANGELA BLANCO LIUTI - SP113666-A, RENATO GOMES MOREIRA - SP174933-A

Advogados do(a) APELADO: MARIANGELA BLANCO LIUTI - SP113666-A, RENATO GOMES MOREIRA - SP174933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, LESATTIMA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.
APELADO: GILBERTO DIAS DE OLIVEIRA, ANA CARLA MORAIS DE JESUS

O processo nº 5001185-40.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000338-56.2012.4.03.6006

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELCE DE CAMPOS DE SOUZA CALÇA, NATANAEL MARQUES CALÇA

Advogado do(a) APELANTE: ELIZEU TORAL CASTILHO JUNIOR - MS20684-A

Advogado do(a) APELANTE: ELIZEU TORAL CASTILHO JUNIOR - MS20684-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001602-58.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HUDTELFA TEXTILE TECHNOLOGY EIRELI

Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 APELADO: HUDTELEFA TEXTILE TECHNOLOGY EIRELI

O processo nº 5001602-58.2019.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
 Data: 01/12/2020 14:00:00
 Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029158-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
 Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: CBJK COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON BRUNO DO REGO VALENCA - CE15783-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI E SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

“(…) Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR para suspender a exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência das Contribuições de Terceiros (Incrá, Sebrae, Sesi, dentre outras), na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos, restando indeferida a suspensão quanto ao FNDE – Salário-Educação.**

Notifique-se a autoridade coatora para apresentação das informações, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 7º, inciso I, da Lei nº 12.016/2009.

Intime-se, ainda, o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do art. 7, inciso II, da Lei nº 12.016/2009.

Posteriormente, ao Ministério Público Federal para que se manifeste no prazo de 10 (dez) dias.

Por fim, tornem conclusos para sentença.

P.R.I.C.”

(maiúsculas e negrito originais)

Defendem os agravantes a necessidade de intervenção como assistentes litisconsorciais da União. Alegam que o entendimento formado pelo C. STJ no julgamento do AgInt no Resp nº 1.570.980/SP limitando a 20 salários mínimos a base de cálculo do Salário Educação e das contribuições devidas ao INCRA, Diretoria de Portos e Costas (DPC) e Fundo Aeroviário (Faer) é inaplicável às contribuições ao SESI e ao SENAI. Discorrem sobre a equivalência histórica entre a base de cálculo da contribuição previdenciária e a base de cálculo das contribuições devidas ao SESI e ao SENAI e defendem a revogação tácita do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 pela legislação posterior e a não recepção constitucional do limite de 20 salários mínimos e discorrem sobre a equivalência histórica entre a base de cálculo da contribuição previdenciária e das contribuições destinadas aos agravantes. Argumentam que a Constituição Federal veda expressamente a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

Pugnaram pela concessão dos benefícios da justiça gratuita e efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Justiça gratuita

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual “*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*”.

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

“**PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido.**” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso dos autos, não trouxeram os agravantes quaisquer documentos capazes de comprovar da impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ. Diversamente, limitam-se a afirmar ter havido “*redução das contribuições compulsórias às entidades terceiras*” (Num. 145157352 – Pág. 3). Sendo assim, o pedido deve ser indeferido.

Mérito

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A Lei nº 6.950/81 que alterou a Lei nº 3.807/60 e fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332/76 dispõe em seu artigo 4º:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a limitação do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81, nos seguintes termos:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Neste sentido:

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO-LEI Nº 2.318/86). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 2. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 3. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 4. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 5. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81. 6. Agravo interno improvido.”

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI/SP 5012290-39.2020.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Intimação via sistema 17/08/2020)

Por derradeiro, deixo de apreciar a alegação de intervenção como assistentes litiscorsorciais da União no feito de origem, tendo em vista que mencionado tema não foi abordado pela decisão agravada que se debruçou sobre a análise das alegações de inconstitucionalidade das contribuições em debate e, subsidiariamente, a limitação das respectivas bases de cálculo a 20 salários mínimos.

Considerando que o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*, mostra-se descabida a apreciação da alegação de caráter confiscatório da multa aplicada que sequer foi levada ao conhecimento da instância originária.

Neste sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Comproven os agravantes o recolhimento das custas processuais nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0000095-15.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: GABRIEL AIDAR ABOUCHAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS - SP11178-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SETEC TECNOLOGIAS/A, ROBERTO RIBEIRO DE MENDONCA, HORACIO ALBERTO AUFRANC, AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONCA NETO, SETAL TELECOM S/A, PEM ENGENHARIA LTDA, PEM PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA, TRANS SISTEMAS DE TRANSPORTES LTDA., SOG - OLEO E GAS S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: GABRIEL AIDAR ABOUCHAR

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SETEC TECNOLOGIA S/A, ROBERTO RIBEIRO DE MENDONCA, HORACIO ALBERTO AUFRANC, AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONCA NETO, SETAL TELECOM S/A, PEM ENGENHARIA LTDA, PEM PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA, TRANS SISTEMAS DE TRANSPORTES LTDA., SOG - OLEO E GAS S/A

O processo nº 0000095-15.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003466-81.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DE PROTECAO E ASSISTENCIA A MATERNIDADE E A INFANCIA DE REGISTRO - APAMIR

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO DE PROTECAO E ASSISTENCIA A MATERNIDADE E A INFANCIA DE REGISTRO - APAMIR

O processo nº 0003466-81.2012.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001845-91.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE PEREIRA OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS FERNANDO DE MELLO - SP216272-A, FLAVIO HENRIQUE SILVEIRA CLIVATI - SP147524-A

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE PEREIRA OLIVEIRA
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 0001845-91.2014.4.03.6132 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011825-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EDNO LOPES JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ PAULO ROCHA RIBEIRO - SP163054-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ROMEU OVIDIO DE MARINS, ROSA DONIZETI DE OLIVEIRA MARINS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: EDNO LOPES JUNIOR
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ROMEU OVIDIO DE MARINS, ROSA DONIZETI DE OLIVEIRA MARINS

O processo nº 5011825-30.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014616-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO DE ESCOLAS REUNIDAS LTDA., IENCO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, VILELA BRAGA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., BRAGA VILELA PARTICIPACOES LTDA., MCA IENCO PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO DE ESCOLAS REUNIDAS LTDA., IENCO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, VILELA BRAGA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., BRAGA VILELA PARTICIPACOES LTDA., MCA IENCO PARTICIPACOES LTDA.

O processo nº 5014616-06.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001844-09.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: KENIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS FERNANDO DE MELLO - SP216272-A, FLAVIO HENRIQUE SILVEIRA CLIVATI - SP147524-A

APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAIO DE OLIVEIRA ZEQUI - SP177651-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: KENIA DOS SANTOS

APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 0001844-09.2014.4.03.6132 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007443-04.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: KIPLING ACESSORIOS COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: KIPLING ACESSORIOS COMERCIAL LTDA
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5007443-04.2019.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003035-33.2020.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: ISABELA LIMA MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: TATIANA MAGALHAES SILVEIRA - MG186474-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
APELADO: ISABELA LIMA MOREIRA

O processo nº 5003035-33.2020.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009101-23.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CHEFE DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO (DEFIS), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

APELADO: CALCADOS BEHISNELIAN LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA CARMONA MARCOVICCHIO - SP308389-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CHEFE DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO (DEFIS), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS
APELADO: CALCADOS BEHISNELIAN LTDA

O processo nº 5009101-23.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023306-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

INTERESSADO: EDER DE SOUZA OLIVEIRA

Advogado do(a) INTERESSADO: EDER DE SOUZA OLIVEIRA - SP89552

AGRAVADO: SEBASTIAO FERREIRA DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARTA CRISTINA FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: MANOEL GONCALVES DA SILVA - MS7559-B, WALTER ZAIA - MS4659

Advogados do(a) AGRAVADO: WALTER ZAIA - MS4659, MANOEL GONCALVES DA SILVA - MS7559-B

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: INTERESSADO: EDER DE SOUZA OLIVEIRA

AGRAVADO: SEBASTIAO FERREIRA DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARTA CRISTINA FERREIRA DA SILVA

O processo nº 5023306-87.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006921-89.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PLINIO DOS SANTOS LEGNARI JUNIOR, RENATA APARECIDA JUNTA LEGNARI, ALAN OGRIZIO JUNTA, LEANDRO LIMA DE CARVALHO, ELIZABETH MERIS OGRIZIO JUNTA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA EID DA SILVA SUDANO - SP189316-A

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA EID DA SILVA SUDANO - SP189316-A

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA EID DA SILVA SUDANO - SP189316-A

Advogado do(a) APELANTE: DANILO ANDRE DAVOGLIO - SP314585-A

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI CONCEICAO SUDANO - SP59026-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: PLINIO DOS SANTOS LEGNARI JUNIOR, RENATA APARECIDA JUNTA LEGNARI, ALAN OGRIZIO JUNTA, LEANDRO LIMA DE CARVALHO, ELIZABETH MERIS OGRIZIO JUNTA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0006921-89.2014.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005744-04.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LOJAS TANGER LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEX LIBONATI - SP159402-A, AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FERNANDO CESAR ROSSITTO - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: LOJAS TANGER LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FERNANDO CESAR ROSSITTO - ME

O processo nº 0005744-04.2016.4.03.6108 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000501-57.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTE COLETIVO GRANDE BAURU LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTE COLETIVO GRANDE BAURU LTDA.

O processo nº 5000501-57.2017.4.03.6108 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006816-97.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL CENTENARIO
REPRESENTANTE: ALESSANDRA SANTOS OLIVEIRA DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL CENTENARIO
REPRESENTANTE: ALESSANDRA SANTOS OLIVEIRA DE JESUS
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5006816-97.2019.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010255-95.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAMPSEG VIGILANCIA E SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAMPSEG VIGILANCIA E SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5010255-95.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006095-33.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: CONDOMINIO RESIDENCIAL MORADA CASABELLA
Advogados do(a) APELADO: ANA EMILIA DE ALMEIDA SILVA - SP275098-A, PAULO IVO DE ALMEIDA SILVA - SP225044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: CONDOMINIO RESIDENCIAL MORADA CASABELLA

O processo nº 5006095-33.2018.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016776-64.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A

APELADO: ATELIE DE PROJETOS MOVEIS E DECORACOES LTDA - EPP, ANTONIO TEIXEIRA FERREIRA, JULIO MANOEL TEIXEIRA SAMPAIO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: ATELIE DE PROJETOS MOVEIS E DECORACOES LTDA - EPP, ANTONIO TEIXEIRA FERREIRA, JULIO MANOEL TEIXEIRA SAMPAIO

O processo nº 0016776-64.2015.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005916-43.2002.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: EDIZA ENGENHARIA LTDA - ME, EDSON ANTONIO COGHI, MARIA ELIZA POSSOLO COGHI

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: EDIZA ENGENHARIA LTDA - ME, EDSON ANTONIO COGHI, MARIA ELIZA POSSOLO COGHI

O processo nº 0005916-43.2002.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000443-89.2016.4.03.6136

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, TRON INDUSTRIAL REFRIGERACAO E ELETRONICA LTDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEX ANTONIO MASCARO - SP209435-A

APELADO: TRON INDUSTRIAL REFRIGERACAO E ELETRONICA LTDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: ALEX ANTONIO MASCARO - SP209435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, TRON INDUSTRIAL REFRIGERACAO E ELETRONICA LTDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TRON INDUSTRIAL REFRIGERACAO E ELETRONICA LTDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 0000443-89.2016.4.03.6136 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002505-98.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SERGIO CARVALHO MOURA

Advogado do(a) APELANTE: JAIME FERREIRA NUNES FILHO - SP324590-A

APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: SERGIO CARVALHO MOURA

APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

O processo nº 5002505-98.2017.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004891-89.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROOT BRASIL AGRO NEGOCIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MICHAEL GOMES CRUZ - MT18237-A, FREDERICO AUGUSTO ALVES FELICIANO DE SOUSA - MT19504-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ROOT BRASIL AGRO NEGOCIOS LTDA

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

O processo nº 5004891-89.2020.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005753-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMIR SCABELLO JUNIOR - SP144300-A

AGRAVADO: IVO JALA

PROCURADOR: MARCELO JAIME FERREIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: IVO JALA
PROCURADOR: MARCELO JAIME FERREIRA

O processo nº 5005753-27.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001629-33.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JONAS APARECIDO ANTONIO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO ANTONIO - SP393871-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SPE VITTA VIA NORTE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS LAUAND CAETANO DE MELO - SP185680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: JONAS APARECIDO ANTONIO
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SPE VITTA VIA NORTE LTDA.

O processo nº 5001629-33.2017.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004539-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: G.D.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, DGA - ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO SOCIEDADE SIMPLES LTDA
INTERESSADO: SERTANEJO ALIMENTOS S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A

Advogados do(a) INTERESSADO: BRUNO PUCCI NETO - SP264867, LIVAN PEREIRA DA SILVA - SP309479

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: G.D.A. EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES LTDA, DGA - ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO SOCIEDADE SIMPLES LTDA
INTERESSADO: SERTANEJO ALIMENTOS S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

O processo nº 5004539-98.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035342-33.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DECIO MONDRONI, MARIA ELENICE ALVES DE SOUZA MONDRONI

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA TEMPORINI SILVA - SP148936

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA TEMPORINI SILVA - SP148936

APELADO: MARCUS AURELIO ARAUJO DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: CLOVIS DA SILVA HATWLU JUNIOR - SP156566

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DECIO MONDRONI, MARIA ELENICE ALVES DE SOUZA MONDRONI
APELADO: MARCUS AURELIO ARAUJO DE CASTRO

O processo nº 0035342-33.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001609-86.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BENEDITO VALENTIM DO NASCIMENTO, NAJLANAME MOUSSI DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MOUSSI VALENTIM DO NASCIMENTO BUENO - SP253589

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MOUSSI VALENTIM DO NASCIMENTO BUENO - SP253589

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BENEDITO VALENTIM DO NASCIMENTO, NAJLANAME MOUSSI DO NASCIMENTO

O processo nº 0001609-86.2016.4.03.6127 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001330-56.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: VANDERLEI DOS SANTOS LIMA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS FERNANDO DE MELLO - SP216272-A, FLAVIO HENRIQUE SILVEIRA CLIVATI - SP147524-A

APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAIO DE OLIVEIRA ZEQUI - SP177651-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: VANDERLEI DOS SANTOS LIMA

APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 0001330-56.2014.4.03.6132 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010173-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GEOSONDASA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: GEOSONDA SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: OLGA SAITO - SP149173-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GEOSONDASA

APELADO: GEOSONDA SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO

O processo nº 5010173-79.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5003881-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: MARIA JULIA FERREIRA, MARCIA BARBOSA FERREIRA, MARILZA BARBOSA FERREIRA VICENA, ELIANA APARECIDA BARBOSA FERREIRA, CIDINHO BARBOSA FERREIRA, JAQUELINE BARBOSA FERREIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
AGRAVADO: MARIA JULIA FERREIRA, MARCIA BARBOSA FERREIRA, MARILZA BARBOSA FERREIRA VICENA, ELIANA APARECIDA BARBOSA FERREIRA, CIDINHO BARBOSA FERREIRA, JAQUELINE BARBOSA FERREIRA

O processo nº 5003881-74.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000039-30.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA DE LOURDES ARANTES FIGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO MARQUES DOS REIS NETO - SP62319, ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA DE LOURDES ARANTES FIGUEIRA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

O processo nº 5000039-30.2019.4.03.6141 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011513-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: AUTO POSTO JARDIM JAPAO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário:AGRAVANTE:INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO:AUTO POSTO JARDIM JAPAO LTDA - ME

O processo nº 5011513-54.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011811-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARCELO GUEDES FANTIN - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário:AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MARCELO GUEDES FANTIN - ME

O processo nº 5011811-46.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013553-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA LUCIA DOS SANTOS, ESPÓLIO DE ANTONIO VICENTE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A

AGRAVADO: THIAGO ANDRE RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO SILVA LOPES - SP103347-B

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário:AGRAVANTE: MARIA LUCIA DOS SANTOS, ESPÓLIO DE ANTONIO VICENTE DOS SANTOS
AGRAVADO: THIAGO ANDRE RODRIGUES

O processo nº 5013553-09.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000371-24.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: AGRO PECUARIA E IMOBILIARIA HANAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MUNIZ DE ARAUJO CASTANHAR - SP113112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: AGRO PECUARIA E IMOBILIARIA HANAS LTDA - EPP
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0000371-24.2018.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014207-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: K E K DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE SUSSUMU IIZUKA - SP154013-A

APELADO: METROTEC METROLOGIA LTDA - ME, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: K E K DO BRASIL LTDA
APELADO: METROTEC METROLOGIA LTDA - ME, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

O processo nº 5014207-63.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003928-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FRANCISCO LONGHINI

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

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: FRANCISCO LONGHINI
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

O processo nº 5003928-48.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0051263-23.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE MEIAS POKER LTDA, FRANCISCO EULAMPIO DOS SANTOS, SEBASTIAO ALVES DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE MEIAS POKER LTDA, FRANCISCO EULAMPIO DOS SANTOS, SEBASTIAO ALVES DOS SANTOS

O processo nº 0051263-23.2006.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000078-27.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOAO EZEQUIEL DE MELO NETO, EDSON FRANCISCO DA SILVA, LUIS PAULO FAUSTINO SANTOS SOUZA, JEMIMA FAUSTINA DOS SANTOS SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MALDONADO DALMAS - SP108346-A

APELADO: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO, COMUNIDADE INDÍGENA ITAGUÁ

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: JOAO EZEQUIEL DE MELO NETO, EDSON FRANCISCO DA SILVA, LUIS PAULO FAUSTINO SANTOS SOUZA, JEMIMA FAUSTINA DOS SANTOS SOUZA
APELADO: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO, COMUNIDADE INDÍGENA ITAGUÁ

O processo nº 5000078-27.2017.4.03.6002 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5002081-18.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM ARARAQUARA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECNOMOTOR DISTRIBUIDORA S.A.

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM ARARAQUARA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TECNOMOTOR DISTRIBUIDORA S.A.

O processo nº 5002081-18.2019.4.03.6120 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000357-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAURY RIBEIRO PINTO

Advogado do(a) APELADO: GIOVANI LUIZ ULTRAMARI OLIVEIRA - SP191706-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LAURY RIBEIRO PINTO

O processo nº 0000357-67.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005128-85.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LUIZ CARLOS GARCIA ROSA, EDINA MARIA DA SILVA ROSA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953-A, VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A, MAYARA NOVAES MENDES DA SILVA - SP332277-A

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A, MAYARA NOVAES MENDES DA SILVA - SP332277-A, BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: LUIZ CARLOS GARCIA ROSA, EDINA MARIA DA SILVA ROSA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5005128-85.2018.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001917-87.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: NIVALDO VALENTIM VERDUGO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO RONCHIN FASSINI JUNIOR - SP345826-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: NIVALDO VALENTIM VERDUGO
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5001917-87.2018.4.03.6120 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020607-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A
AGRAVADO: TRINO STANDS MONTAGENS LTDA, IVAN PEREIRA DE SOUZA, GLEISON PEREIRA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: TRINO STANDS MONTAGENS LTDA, IVAN PEREIRA DE SOUZA, GLEISON PEREIRA DE SOUZA

O processo nº 5020607-26.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001287-14.2011.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A
APELADO: MARIA ROSELY POUSA NEGRAO, CLAUDETE PERAINO MOURELLOS, JESUS MOURELOS RODRIGUEZ
Advogado do(a) APELADO: JOELMA DE OLIVEIRA MENEZES TEIXEIRA - SP125969

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: MARIA ROSELY POUSA NEGRAO, CLAUDETE PERAINO MOURELLOS, JESUS MOURELOS RODRIGUEZ

O processo nº 0001287-14.2011.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006907-41.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, FERNANDO GOMES DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GOMES DE CASTRO - SP90685

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, FERNANDO GOMES DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GOMES DE CASTRO - SP90685

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, FERNANDO GOMES DE CASTRO
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, FERNANDO GOMES DE CASTRO

O processo nº 0006907-41.2010.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013068-76.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TELEEVENTOS RSVP E LOGISTICA PARA EVENTOS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO CESAR COSTA - SP246499-A, ANDRE RODRIGUES YAMANAKA - SP165349-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: TELEEVENTOS RSVP E LOGISTICA PARA EVENTOS EIRELI
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5013068-76.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005218-81.2009.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LOURIDES GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: AMILTON MARQUES SOBREIRA - SP69565

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO - CE13849-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: LOURIDES GONCALVES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

O processo nº 0005218-81.2009.4.03.6108 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000718-94.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MASSEY FERGUSON ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A, MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A

APELADO: SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVIÇO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A, DENISE LOMBARD BRANCO - SP87281-A

Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MASSEY FERGUSON ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA.

APELADO: SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVIÇO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

O processo nº 5000718-94.2017.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000198-82.2019.4.03.6137

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

APELADO: RAFAEL INNOCENTI VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIZ ANGELLA - SP286131-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO
APELADO: RAFAEL INNOCENTI VIEIRA DA SILVA

O processo nº 5000198-82.2019.4.03.6137 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021928-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARIA DO SOCORRO CRUZ DE SOUZA, ESPOLIO DE ESMANUEL FERREIRA DE SOUZA
REPRESENTANTE: MARIA DO SOCORRO CRUZ DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA PINTO AMARAL CORREA - SP120338-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: MARIA DO SOCORRO CRUZ DE SOUZA, ESPOLIO DE ESMANUEL FERREIRA DE SOUZA
REPRESENTANTE: MARIA DO SOCORRO CRUZ DE SOUZA
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5021928-96.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005257-87.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: HS MOTORES LTDA - ME, JOSE LUIS COSTA, JUAREZ SANTOS GALVAO
Advogados do(a) APELANTE: RAFAELA ANDRADE SANTOS ALVES - SP361866-A, EDUARDO ALVES FERNANDEZ - SP186051-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: HS MOTORES LTDA - ME, JOSE LUIS COSTA, JUAREZ SANTOS GALVAO
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5005257-87.2018.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000208-63.2017.4.03.6116
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ELCIO VICHOSKI JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: RUTELICE VICHOSKI - SP288423-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: VLADIMIR ANTONIO FERRETTI, RAQUEL SIRLEI MASCHIO FERRETTI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE LUIS RAPOSO - SP103971-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE LUIS RAPOSO - SP103971-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ELCIO VICHOSKI JUNIOR
APELADO: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000208-63.2017.4.03.6116 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5002778-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ROBERG PRODUTOS SAUDAVEIS LTDA, RENATO LUIZ PEGO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ROBERG PRODUTOS SAUDAVEIS LTDA, RENATO LUIZ PEGO

O processo nº 5002778-32.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0050567-49.2000.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIMED PAULISTANA SOC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: CESAR POLITI - SP246965-A

APELADO: SERVIÇO NACIONAL DE APREDIZAGEM DO COOPERATIVISMO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: BRUNO GOMES DE ASSUMPÇÃO - DF10249

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIMED PAULISTANA SOC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
APELADO: SERVIÇO NACIONAL DE APREDIZAGEM DO COOPERATIVISMO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0050567-49.2000.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029966-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: TRACING INDUSTRIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A, MAURO KIMIO MATSUMOTO ISHIMARU - SP212632-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRACING INDUSTRIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, contra r. julgado que, em sede de Embargos à Execução em trâmite na jurisdição estadual, denegou o pleito de gratuidade judiciária.

Sustenta em sua minuta o elevado valor da causa e dificuldades financeiras, motivo pelo qual reclama o recolhimento ao final das custas e despesas processuais.

É o relatório.

DECIDO.

No tocante à concessão de gratuidade judiciária para as pessoas jurídicas, o C. Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que o referido privilégio lhe é extensível desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.

Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1 - Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da justiça gratuita.

2 - A alteração do entendimento adotado pelo Tribunal de origem a respeito da não comprovação do estado de hipossuficiência da pessoa jurídica bem como a respeito da imposição de penalidade prevista no art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, demanda o revolvimento de matéria de fato, o que é vedado a esta Corte, por óbice da Súmula 7/STJ.

3. AGRAVO DESPROVIDO. (g.n.)

(AGEDAG 200802589839, 3ª Turma, Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 18/11/2010)

Na data de 01.08.2012, aprovou-se a Súmula nº 481, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Saliente-se, outrossim, que não se traduz a decretação extrajudicial de liquidação, recuperação judicial ou falência, por si só, em miserabilidade.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI N.º 1.060/50 HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA).

1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (EREsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003).

2. Tratando-se de massa falida, não se pode presumir pela simples quebra o estado de miserabilidade jurídica, tanto mais que os benefícios de que pode gozar a "massa falida" já estão legal e expressamente previstos, dado que a massa falida é decorrente exatamente não da "precária" saúde financeira (passivo superior ao ativo), mas da própria "falta" ou "perda" dessa saúde financeira.

3. Destarte, não é presumível a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência para justificar a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

4. A massa falida, quando demandante ou demandada, sujeita-se ao princípio da sucumbência (Precedentes: REsp 148.296/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ 07.12.1998; REsp 8.353/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 17.05.1993; STF - RE 95.146/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 03-05-1985).

5. Agravo regimental desprovido. (g.n.)

(STJ, AgRg no Ag nº 1.292.537, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 18.08.2010)

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. "O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção" (EREsp 388.155/RS, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz).

2. A Corte de origem entendeu que a ora agravante não comprovou a necessidade que ensejasse a concessão da assistência judiciária gratuita. Reavaliar a situação financeira da empresa e as provas apresentadas nos autos para que se concedesse a assistência pretendida esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Ademais, apenas apresentar a declaração de imposto de renda não pode ser aceita como prova única, passível de gerar presunção absoluta de hipossuficiência econômica das partes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 211.181/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 20/11/2012, DJe 29/11/2012)

No presente caso a agravante não traz qualquer elemento de prova de sua impossibilidade econômico-financeira.

Diante do exposto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL**.

Intime-se as demais partes para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

P.I..

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001117-45.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RONALDO GENARI, RICARDO JOSE GENARI, SELMA APARECIDA FILIPINI GENARI, RONALDO JOSE GENARI, ROGERIA GENARI LIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL APARECIDO MASTRANGELO - SP261586-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por Ronaldo Genari e outros contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do Código de Processo Civil.

Nas razões recursais, sustentamos apelantes, em síntese, o cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de prova pericial contábil.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

A r. sentença limitou-se a extinguir o feito sem resolução do mérito após repetidas intimações dos apelantes para emendarem a inicial, apresentando os documentos relevantes que compunham os autos do processo de execução, bem como indicando "demonstrativo discriminado e atualizado de cálculo" para fins de excesso de execução (ID 145086653).

Os apelantes sustentam, sucintamente, que a r. sentença cerceou seu direito de defesa, diante da não determinação de realização de perícia contábil que pretendiam. Pretendem a reforma da sentença para a realização da referida prova.

No entanto, como dito anteriormente, o feito foi extinto sem resolução do mérito por inércia dos apelantes, nada tendo decidido sobre a realização de trabalho pericial, muito menos indeferido tal prova.

Assim, verifica-se que as razões recursais encontram-se desconexas com o *decisum*, inexistindo impugnação específica aos fundamentos da r. sentença, razão pela qual o presente recurso não deve ser conhecido, nos termos do art. 932, inc. III, CPC.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados:

AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. 1. A r. decisão agravada deu parcial provimento à apelação do autor para determinar a incidência dos expurgos contidos na Súmula nº 252 do STJ sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS. Ocorre que a agravante se limitou a pleitear a reforma da decisão para afastar a aplicação da taxa progressiva de juros. 2. Não se relacionando o presente recurso interposto com o fundamento da decisão monocrática do relator não há como ser conhecido do presente agravo legal. 3. Tratando-se de agravo manifestamente inadmissível e infundado, autêntico abuso do direito de recorrer; deve ser imposta multa de 1% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo (§ 2º do artigo 557 do CPC). 4. Não conhecimento do agravo legal. (AC 00073639820044036104, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA: 16/03/2012.)

AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1- No presente recurso a agravante pugna pela fixação do termo inicial da atualização monetária e dos juros de mora, contados de seu arbitramento, tópico este não abordado na apelação e dissociado da fundamentação da decisão agravada. 2- Verificada a intempestividade da aludida insurgência em sede de agravo legal, uma vez não ter sido objeto de impugnação nas razões de apelação. 3- Consoante o artigo 524, do Código de Processo Civil que o agravante deverá fazer a exposição dos fatos e do direito relativos à matéria impugnada dando as razões de seu inconformismo, de modo que o Tribunal possa julgar o mérito do recurso. 4- Carece de interesse recursal a agravante, visto não ter atacado no presente recurso as bases da decisão proferida. A não insurgência contra a determinação veiculada na decisão agravada, fica este Tribunal impossibilitado de se manifestar sobre o mérito do presente recurso. 5- Ademais, verifica-se que o recorrente não apresentou razão alguma que pudesse reformular a anterior decisão monocrática proferida por este Relator. 6- Agravo legal não conhecido." (AC 00021164520044036102, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA: 15/03/2012.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO NÃO CONHECIDO. I - Agravo legal interposto que apresenta razões dissociadas em relação à fundamentação adotada na decisão proferida pela Relatora, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. II - Indispensável a impugnação específica em relação aos fundamentos adotados na decisão agravada, o que não ocorreu no caso em tela. III - Agravo legal não conhecido." (AC 00032904420094036125, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, TRF3 CJI DATA: 08/03/2012.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SFH. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF, POR ANALOGIA I. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, basta que o recurso seja manifestamente inadmissível, o que é o caso dos autos. 2. A procuração passada ao advogado que subscreveu a petição inicial não está devidamente datada, como requer o artigo 654 do Código Civil. É relevante a consignação da data na procuração, por se tratar de requisito essencial do ato jurídico, já que indica o início dos poderes concedidos. 3. Os termos da decisão ora agravada não deixam dúvidas acerca da inadmissibilidade flagrante do recurso, não havendo qualquer argumento no presente agravo que possa, mesmo que minimamente, alterá-la. 4. Agravo legal não conhecido. (AC 00277423820054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA: 28/02/2012.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **não conheço da apelação**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030158-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: TERESINHA DE JESUS ALVES RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LUPETTI VIRGILIO - SP155457

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TERESINHA DE JESUS ALVES RODRIGUES contra decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para determinar o desbloqueio de valores em conta poupança.

A parte agravante sustenta, em síntese, a impenhorabilidade dos valores bloqueados em conta corrente, eis que provenientes de prestação de serviço como profissional autônoma.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

No caso em tela, insurge-se a parte agravante contra a ordem de bloqueio de valores em sua conta bancária.

Compulsando os autos, verifica-se que o bloqueio foi realizado em conta corrente da agravante na data de 30/10/2018 no valor de R\$ 11.698,88. O montante de R\$ 20.018,64 constante em conta poupança foi desbloqueado.

A agravante aduz que o valor é proveniente do pagamento de sua remuneração. Acerca da impenhorabilidade, dispõe o art. 833 do CPC, *in verbis*:

Art. 833. São impenhoráveis:

[...]

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

[...]

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

[...]

§ 1º. A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição.

§ 2º. O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

[...]

Depreende-se do citado artigo que o legislador, frente à disputa entre credor e devedor, deu prioridade a este, quando a execução de determinados bens possa lhe comprometer as necessidades básicas.

Todavia, referida regra deve ser interpretada à luz da Constituição Federal, de modo que poderá se verificar que, no caso concreto, a regra de impenhorabilidade venha, contrariamente, a comprometer a dignidade humana do exequente, ao comparado à situação do executado.

Deste modo, referidas regras são passíveis de interpretação caso a caso, levando-se em conta os valores em contraste.

No caso em tela, verifica-se que a penhora recaiu sobre as verbas percebidas em razão de atividade laborativa. Observa-se que a agravante recebeu sua remuneração na conta do Banco Bradesco em 30/10/2018, sendo este valor penhorado integralmente na data de 31/10/2018.

Neste cenário, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos para a concessão da medida pleiteada, porquanto presentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Diante do exposto, **de firo** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003958-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SIND NACIONAL EMPRARQUITETURA E ENGENHARIA CONSULTIVA

Advogados do(a) APELANTE: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A

APELADO: AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SEBRAE

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS - GO23066-A

Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: SIND NACIONAL EMPRARQUITETURA E ENGENHARIA CONSULTIVA

APELADO: AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SEBRAE

O processo nº 5003958-24.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012683-29.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL, JOSE CARLOS JOAO, TORREFACAO E MOAGEM DE CAFE LITORAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARINA ESTATO DE FREITAS - SP386158-A, NELSON ALEXANDRE PALONI - SP136989-A, KAREN NYFFENEGGER OLIVEIRA SANTOS WHATLEY DIAS - SP195148-A, ANA PAULA BERNARDINO PASCHOINI - SP196183-A

Advogado do(a) APELANTE: RACHEL HELENA NICOLELLA BALSEIRO - SP147997-A

Advogado do(a) APELANTE: RACHEL HELENA NICOLELLA BALSEIRO - SP147997-A

APELADO: TORREFACAO E MOAGEM DE CAFE LITORAL LTDA, JOSE CARLOS JOAO, AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: RACHEL HELENA NICOLELLA BALSEIRO - SP147997-A

Advogado do(a) APELADO: RACHEL HELENA NICOLELLA BALSEIRO - SP147997-A

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA BERNARDINO PASCHOINI - SP196183-A, KAREN NYFFENEGGER OLIVEIRA SANTOS WHATLEY DIAS - SP195148-A, NELSON ALEXANDRE PALONI - SP136989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 145081319: Intime-se a parte contrária a se manifestar acerca da petição apresentada pela AGÊNCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL - FINAME, bem como se há interesse na designação de audiência de conciliação.

No silêncio, retomem conclusos.

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019298-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, ALDO ABREU GARCIA ROSSI - SP417227-A

AGRAVADO: CRISTIANO VAGNER RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certidão 137010052: Regularize a agravante o recolhimento das custas, vez que efetuado o pagamento (ID 136957934) em desacordo.

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Intime-se.

Cumpra-se

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002317-89.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: ARNALDO HENRIQUE ANDRADE DA SILVA - SP403039-A, ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A, ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

APELADO: BASIKA COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP, KEILA COELHO NETO VIEIRA GLORIA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: BASIKA COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP, KEILA COELHO NETO VIEIRA GLORIA

O processo nº 5002317-89.2017.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027200-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ASSOCIACAO CASABRANQUENSE DE CULTURA PHYSICA E ESPORTES

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CARLOS FRITOLI - SP284628-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Conforme Certidão ID 143480413, o caso é de ausência de comprovação do recolhimento das custas, em inobservância à Resolução Pres nº 138 de 06/07/2017 e anexos.

Impende destacar que, sobre o preparo, assim dispõe o Código de Processo Civil - CPC:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

Assim, com fulcro no artigo 932, § único, determino à agravante que promova a comprovação do recolhimento das custas, nos termos do artigo 1.007, § 4º do CPC, **em 05 (cinco) dias**, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021168-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BRUNA FERRARI PAGANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA FERRARI PERES - RJ141342

AGRAVADO: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA., ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A

Advogados do(a) AGRAVADO: VANESSA GUIDORIZZI BERNARDO - SP276627, WELISSON LOPES DIAS - SP389795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: BRUNA FERRARI PAGANO

AGRAVADO: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA., ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

O processo nº 5021168-50.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010188-77.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: NOVO PRISMAAGRO-FLORESTAL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA- DERAT/SP, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO - FNDE 00.378.257/0001-81, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: NOVO PRISMAAGRO-FLORESTAL LTDA.

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA- DERAT/SP, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO - FNDE 00.378.257/0001-81, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

O processo nº 5010188-77.2020.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023277-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ATTIE & ADVOGADOS ASSOCIADOS
INTERESSADO: JOSE OCTAVIO DA SILVA LEME NETO, HOSPITAL MONTREAL S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO MARGONARI ATTIE - SP193763-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ATTIE & ADVOGADOS ASSOCIADOS
INTERESSADO: JOSE OCTAVIO DA SILVA LEME NETO, HOSPITAL MONTREAL S/A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5023277-37.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014407-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ESPÓLIO DE JOSÉ ROBERTO MARCONDES - CPF 041.115.168-15

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

AGRAVADO: MARIA HELENA LEONATO DE LIMA, ANDRE BACHMAN

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE BACHMAN - SP220992-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE BACHMAN - SP220992-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ESPÓLIO DE JOSÉ ROBERTO MARCONDES - CPF 041.115.168-15
AGRAVADO: MARIA HELENA LEONATO DE LIMA, ANDRE BACHMAN

O processo nº 5014407-37.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021160-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: STP PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: WILLIAM SILVA DE ALMEIDA PUPO - SP322927, EDUARDO SILVA MADLUM - SP296059

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SÃO PAULO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Chamo o feito à ordem

Tendo em vista a preliminar levantada nas razões recursais, tomo sem efeito a decisão ID 138115856 e passo a analisar o pleito emergencial.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SETCORP PARTICIPAÇÕES LTDA (STP PARTICIPAÇÕES S/A), contra r. julgado que, em sede de mandado de segurança, ordenou a emenda ou substituição da petição inicial.

Insurge-se a agravante sustentando, em suma, que a jurisprudência é uníssona ao validar que o pedido exordial seja formulado pela via mandamental. No mérito, pugna pelo não recolhimento de contribuições patronal sobre as verbas indenizatórias apontadas e as destinadas ao chamado Sistema S, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e Salário-Educação.

Suplica o reconhecimento da adequação do meio processual eleito, bem como a concessão da medida liminar no tocante a matéria de fundo.

A Fazenda Nacional já apresentou sua contraminuta, aventando preliminar de não conhecimento do recurso e, meritoriamente, a manutenção do proferido.

É o necessário relatório.

DECIDO.

Impende frisar, de pronto, que a triangularização processual ainda inoocorreu, o que permite a modificação do pedido inicial.

O *decisum* agravado, intitulado pelo magistrado de origem como "Despacho", ordenou que a exordial seja emendada ou substituída a fim de se adequar a uma lide de conhecimento. Por ora, não se fala de indeferimento da inicial ou extinção, parcial ou total, da demanda, motivo pelo qual o presente recurso pode prosperar. Caso ocorra efetiva sentença, incide o parágrafo primeiro do diploma processual civil que:

"§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões".

Diante disto, **conheço do agravo de instrumento.**

Seguindo ao que se refere à inadequação da via eleita, o *writ* é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal - CF:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja determinado. Todavia, não se traduz em haver ou não dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, relativamente a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo. Em suma, presença de prova pré-constituída impõe o exame meritório.

O artigo 149, *caput*, da Carta Maior dispõe que "compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas".

Por sua vez, a Lei nº 11.457/2007 em seu artigo 3º preceitua caber à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros.

Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre ao ente federativo a instituição, coleta e repasse do mencionado tributo, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre a União e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo.

As entidades não atuam na exigibilidade da exação, apenas recebem posteriormente o resultado do arrecadado, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Caso extinta a contribuição, deixarão de auferi-la. Neste sentido: REsp nº 1.172.796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010.

Resumindo, nas demandas em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo é somente da União, possuindo as destinatárias mero interesse econômico, e não jurídico. Precedentes desta Primeira: AMS nº 0005384-56.2013.4.03.6114, Des. Fed. LUIZ STEFANINI, e-DJF3 Jud. 1: 13/08/2015 e; Agravo Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015.

Afastadas, nos termos retro esposados, as preliminares.

Passa-se à análise da matéria de fundo.

A contribuição social consiste em tributo destinado a certa atividade exercível por entidade estatal ou paraestatal, ou ainda, não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma atividade de interesse público.

O artigo 195 da CF reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado dispositivo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre a folha e demais rendimentos laborais dispendidos a qualquer título, dar-se-á sobre a soma de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja o meio de quitação.

Neste passo, necessário conceituar salário de contribuição. É o valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, ou seja, a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do montante a ser dado à Seguridade Social.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário do contribuinte abrangem a totalidade dos rendimentos devidos ou creditados em geral, durante o mês, destinados a retribuir o exercício profissional, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, ganhos habituais íteis e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer por ofícios prestados efetivamente, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, bem como de convenção/acordo coletivo ou sentença normativa.

A Carta Maior em seu artigo 201, § 11, estabelece que as percepções ordinárias todas do operário serão incorporadas ao soldo para efeito de contribuição previdenciária e consequente reflexo em benefícios, nas hipóteses legais.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não o integram a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem idêntica base de cálculo das incidentes sobre *quantum* desembolsado ou creditado a segurados. Tal regramento se repete na Lei nº 11.457/2007, artigos 2º e 3º.

Confira-se entendimento das Cortes Regionais, além deste E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (g.n.)

(TRF3, AI 200903000139969, 2ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. HENRIQUE HERKENHOFF, j. 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento.

(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vindendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (g.n.)

(TRF1, AMS 200438010046860, 7ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. GILDA SIGMARINGA SEIXAS, j. 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (g.n.)

(TRF4, APELREEX 00055263920054047108, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, j. 07/04/2010)

Resta analisar a natureza jurídica da verba questionada no presente instrumento e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição em tela.

Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Na hipótese de afastamento do trabalhador por motivo de doença/acidente, a tributação é inexistente, haja vista que tais valores não têm natureza salarial, ao que se deve ao fato de, nos primeiros 15 (quinze) dias de licença, se consubstanciar em causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que a quantia percebida na quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença se revista de caráter salarial, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demais ressaltar, no ponto, que o entendimento é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Precedentes: REsp nº 836.531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp nº 824.292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp nº 381.181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp nº 768.255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. STJ, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do E. Supremo Tribunal Federal - STF, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, transcreve-se:

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão do posicionamento jurisprudencial, encontra-se a tese do Excelso Pretório de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos ditames do art. 201, § 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Por último, no que tange ao pleito de compensação, a via mandamental apenas pode declarar sua possibilidade ou não, nos exatos ditames da Súmula nº 213 do STJ:

"213. O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária". (g.n.)

Não se pode olvidar os limites perpetrados pelo entendimento sumular do E. Supremo Tribunal Federal:

"269. O mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança".

"271. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

Veja-se, portanto, que a repetição de indébito em si é defesa em sede mandamental, na qual apenas se pode fazer um juízo declaratório de sua viabilidade jurídica.

Ante todo o exposto, **CONCEDO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL PLEITEADA**, nos exatos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Intime-se com urgência.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003538-48.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ADRIANA APARECIDA MATIAS SPADAFORA, MARINA SPADAFORA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LUIZ SCURATO VICENTE - SP32224-A

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LUIZ SCURATO VICENTE - SP32224-A

APELADO: DMF CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA., CONSTRAC CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTD, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ADRIANA APARECIDA MATIAS SPADAFORA, MARINA SPADAFORA
APELADO: DMF CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA., CONSTRAC CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTD, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5003538-48.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012757-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
AGRAVADO: ARLETE AGUIAR NOVAIS
PROCURADOR: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: ARLETE AGUIAR NOVAIS
PROCURADOR: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA

O processo nº 5012757-18.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004067-32.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DIEGO EXPRESS LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VANESSA APARECIDA CASTILHO NOGUEIRA CAMPOS - SP367520-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DIEGO EXPRESS LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA.

O processo nº 5004067-32.2019.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014488-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: CARRION & CIA LTDA, DARCY FRANCISCO CARRION, RENATA CRISTINA CARRION LOLATO, CARLOS ALBERTO CARRION, DIEGO DIAS NUNES

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRIK CAMARGO NEVES - SP156541-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRIK CAMARGO NEVES - SP156541-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA

AGRAVADO: CARRION & CIA LTDA, DARCY FRANCISCO CARRION, RENATA CRISTINA CARRION LOLATO, CARLOS ALBERTO CARRION, DIEGO DIAS NUNES

O processo nº 5014488-20.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007358-06.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ADRIANA DA SILVA FERREIRA, MAURO SERGIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EDNILSON BOMBONATO - SP126856-A

Advogado do(a) APELANTE: EDNILSON BOMBONATO - SP126856-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ADRIANA DA SILVA FERREIRA, MAURO SERGIO DE SOUZA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5007358-06.2018.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023337-46.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANTONIA BARBOSA PALHUCA, MARCELO PALHUCA, MARGARETE BARBOSA PALHUCA, OSWALDO ASSIS PARON, MARCIA PINTO, MARIA HELENA PINTO DE SA, JOSE ROBERTO PINTO, CONCEICAO APARECIDA PINTO, OSCAR PINTO, MARIO APARECIDO PINTO

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA SANCHES - SP314149-A
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA SANCHES - SP314149-A

APELADO: REDE FERROVIARIA FEDERAL S A, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ANTONIA BARBOSA PALHUCA, MARCELO PALHUCA, MARGARETE BARBOSA PALHUCA, OSWALDO ASSIS PARON, MARCIA PINTO, MARIA HELENA PINTO DE SA, JOSE ROBERTO PINTO, CONCEICAO APARECIDA PINTO, OSCAR PINTO, MARIO APARECIDO PINTO
APELADO: REDE FERROVIARIA FEDERAL S A, UNIÃO FEDERAL

O processo nº 0023337-46.2011.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002538-04.2016.4.03.6133

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PATRICIA ESTEVES RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ALAN ROSA DA SILVEIRA JUNIOR - SP177932-A

APELADO: CAPUTERA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI TURCZYN - SP51631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: PATRICIA ESTEVES RODRIGUES
APELADO: CAPUTERA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 0002538-04.2016.4.03.6133 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001598-22.1999.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SUPERMERCADO BIG BOM LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES - SP87546-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: SUPERMERCADO BIG BOM LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0001598-22.1999.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0502728-84.1998.4.03.6182
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EELING EDITORIAL LTDA, DANTE TORELLO MATTIUSI, SINVAL DE ITACARAMBI LEAO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE CASTELLO BRANCO COLOTTO - SP141951-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE CASTELLO BRANCO COLOTTO - SP141951-A
Advogados do(a) APELADO: ANDRE CASTELLO BRANCO COLOTTO - SP141951-A, MIGUEL BARBADO NETO - SP275920-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EELING EDITORIAL LTDA, DANTE TORELLO MATTIUSI, SINVAL DE ITACARAMBI LEAO

O processo nº 0502728-84.1998.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024353-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: BENEDITO FERRAZ ALVES, PEDRO BARBOSA GAMA, ORLANDO RIBEIRO, LUIZ FERNANDES, EMILIA SAES BOZZA, JOSE VANDERLEI PAREZAN, MARIA APARECIDA DIRENZI PETERNELLA, ZILDA INES RONDINA, SANTA LOPES ORTIZ, REGIANE CRISTINA VIEIRA CHAGAS PEREIRA, MARIA DE LOURDES BOLONHESI DE MELLO, MARIA ELISA ALVES PEREIRA PRACIDELE, ANTONIA DE LOURDES FELIPE DA SILVA, MARIA JULIA ARANTES, MARIA APARECIDA QUIRINO, MARIA APARECIDA VALENTE, WALDEMAR DAMETTO, VICENTE ANTONIO DA SILVA, EUCLIDES APARECIDO DO NASCIMENTO, HELENA PILICEO DE BIAZI
INTERESSADO: CAIXA SEGURADORA S/A, FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024353-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: BENEDITO FERRAZ ALVES, PEDRO BARBOSA GAMA, ORLANDO RIBEIRO, LUIZ FERNANDES, EMILIA SAES BOZZA, JOSE VANDERLEI PAREZAN, MARIA APARECIDA DIRENZI PETERNELLA, ZILDA INES RONDINA, SANTA LOPES ORTIZ, REGIANE CRISTINA VIEIRA CHAGAS PEREIRA, MARIA DE LOURDES BOLONHESI DE MELLO, MARIA ELISA ALVES PEREIRA PRACIDELE, ANTONIA DE LOURDES FELIPE DA SILVA, MARIA JULIA ARANTES, MARIA APARECIDA QUIRINO, MARIA APARECIDA VALENTE, WALDEMAR DAMETTO, VICENTE ANTONIO DA SILVA, EUCLIDES APARECIDO DO NASCIMENTO, HELENA PILICEO DE BIAZI
INTERESSADO: CAIXA SEGURADORA S/A, FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Jaú/SP (ID. 90528484 - Pág. 55/59), pela qual, em autos de ação ordinária de responsabilidade securitária de imóvel financiado por meio do SFH, foi indeferida sua intervenção na lide e consequentemente declarada a incompetência absoluta da justiça federal com determinação de remessa dos autos à justiça estadual.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a matéria debatida nos autos refere-se à cobertura de contrato de seguro cuja apólice é pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, por sua vez administrado pela CEF, que há risco de exaurimento do referido fundo e que a Medida Provisória 633/13 foi convertida na Lei 13.000/14, alterando a situação da presente demanda, aduzindo ainda, a legitimidade da União Federal.

Em juízo sumário de cognição (ID. 107134656) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024353-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: BENEDITO FERRAZ ALVES, PEDRO BARBOSA GAMA, ORLANDO RIBEIRO, LUIZ FERNANDES, EMILIA SAES BOZZA, JOSE VANDERLEI PAREZAN, MARIA APARECIDA DIRENZI PETERNELLA, ZILDA INES RONDINA, SANTA LOPES ORTIZ, REGIANE CRISTINA VIEIRA CHAGAS PEREIRA, MARIA DE LOURDES BOLONHESI DE MELLO, MARIA ELISA ALVES PEREIRA PRACIDELE, ANTONIA DE LOURDES FELIPE DA SILVA, MARIA JULIA ARANTES, MARIA APARECIDA QUIRINO, MARIA APARECIDA VALENTE, WALDEMAR DAMETTO, VICENTE ANTONIO DA SILVA, EUCLIDES APARECIDO DO NASCIMENTO, HELENA PILICEO DE BIAZI
INTERESSADO: CAIXA SEGURADORA S/A, FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF na lide e em decorrência declarada a incompetência absoluta da justiça federal para julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos à justiça estadual.

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

“Cuida-se de demanda proposta por litisconsórcio multitudinário em face da Sul América Companhia Nacional de Seguros Gerais S/A, Federal de Seguros S/A e Caixa Seguradora S/A, na qual buscam a condenação dos réus à indenização securitária em razão de danos ocorridos nos imóveis de sua propriedade, os quais foram objeto de financiamentos imobiliários.

O processo foi originariamente distribuído perante a 1ª Vara Estadual de Barra Bonita – SP sob nº 0001353-66.20128.26.0063, tendo sido posteriormente remetido a está 17ª Subseção Judiciária para apreciação de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal em ingressar no presente processo.

Nestes termos, passo a analisar se há interesse jurídico da CEF a justificar a competência da Justiça Federal, à luz da Súmula 150 do STJ.

Sobre o tema, o c. Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no julgamento do Recurso Especial nº 1.091.393, cuja ementa dos embargos de declaração interpostos em face do acórdão do recurso especial restou assim redigida:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, MEDIANTE DEMONSTRAÇÃO NÃO APENAS DA EXISTÊNCIA DE APÓLICE PÚBLICA, MAS TAMBÉM DO COMPROMETIMENTO DO FCVS, COM RISCO EFETIVO DE EXAURIMENTO DA RESERVA TÉCNICA DO FUNDO DE EQUALIZAÇÃO DE SINISTRALIDADE DA APÓLICE - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem amulação de nenhum ato anterior (destaque).

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes. (EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.393/SC (2008/0217717-0), Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012).”

Em recentes decisões proferidas em sede de Agravo Interno nos Recursos Especiais nºs 1.529.525/RS (2015/0100035-0) e nº 990388/PB (2016/0254952-0), o c. Superior Tribunal de Justiça ratificou os termos do entendimento manifestado no Recurso Especial nº 1.091.393, acima transcrito. Vejamos:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. MÚTUO HABITACIONAL. SEGURO. COMPETÊNCIA INTERNA RELATIVA PARA O JULGAMENTO DA CAUSA. INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. AUSÊNCIA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRESCRIÇÃO ANUAL. SÚMULA 7 DO STJ. LEGITIMIDADE ATIVA. RECONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE COBERTURA, NA APÓLICE, DOS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

1. A competência interna desta Corte é de natureza relativa, razão pela qual a prevenção ou prorrogação apontada como indevida deve ser suscitada até o início do julgamento, sob pena de preclusão, nos termos do art. 71, § 4º, do RISTJ.

2. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os recursos sujeitos aos efeitos do artigo 543-C do CPC (repetitivos), REsp 1.091.363/SC, DJe de 25/05/2009, consolidou o entendimento de não existir interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário nas causas cujo objeto seja a pretensão resistida à cobertura securitária dos danos oriundos de vícios de construção do imóvel financiado mediante contrato de mútuo submetido ao Sistema Financeiro da Habitação, quando não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para processar e julgar o feito.

3. No caso, a Corte de origem consignou expressamente que não houve o aporte de recursos públicos, apto a ensejar o comprometimento do FCVS, não se justifica, pois, a competência da Justiça Federal.

4. Hodiername, a orientação esposada pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que se aplica às ações ajuizadas por segurado em desfavor da seguradora, visando à cobertura de sinistro referente a contrato de mútuo celebrado no âmbito do SFH, o prazo prescricional anual. Todavia, na hipótese vertente, não ficou comprovado quando ocorreu o sinistro, sendo, portanto, impossível apontar, com precisão, o termo inicial para a contagem da prescrição. Não é possível, pois, o acolhimento da prejudicial de prescrição sem proceder-se ao revolvimento do acervo fático-probatório constante nos autos, situação que atrai a incidência do enunciado previsto na Súmula nº 7/STJ.

5. É reconhecida a legitimidade ativa do mutuário para cobrar da seguradora a cobertura relativa ao seguro obrigatório nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação.

6. A Corte de origem apreciou a matéria concernente à inexistência de cobertura securitária, com fulcro no instrumento contratual firmado entre as partes e nos elementos fático-probatórios constantes nos autos. Incidência das Súmulas n. 5 e 7 deste STJ.

7. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp nº 1.529.525/RS (2015/0100035-0), Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 20/10/2016, DJe 28/10/2016).”

“PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO NÃO DEMONSTRADO. ILEGITIMIDADE. JUSTIÇA ESTADUAL. PLEITO DE REEXAME. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO CONFORME JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Segundo o acórdão recorrido, não ficou comprovado o interesse jurídico da CEF no presente caso. Competência da Justiça Federal afastada. Pretensão de reexame de provas. Óbice da Súmula 7/STJ (destaquei).

2. O acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal não demonstrou interesse jurídico capaz de autorizar seu ingresso na lide securitária (Súmula 83/STJ).

3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp nº 990.338/PB (2016/0254952-0), Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 13/12/2016, DJe 02/02/2017).”

Assim, infere-se do julgado em cotejo com a Lei 13.000/2014, que é necessária para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal a definição dos seguintes requisitos cumulativos:

- Nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009 – período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/1988 e da MP nº 478/2009;
- o instrumento estar vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS (apólices públicas, ramo 66); e
- demonstração documentada pela instituição financeira de que há apólice pública, bem como de que ocorrerá o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Pois bem, no caso dos autos em exame, verifica-se que os contratos dos autores que motivaram a remessa a este Juízo Federal foram assinados nas seguintes datas:

BENEDITO FERRAZ ALVES – 10/09/1977

PEDRO BARBOSA GAMA - 10/07/1977

ORLANDO RIBEIRO - NÃO LOCALIZADO

LUIZ FERNANDES – 10/07/1977

EMILIA SAES BOZZA - NÃO LOCALIZADO

JOSE VANDERLEI PAREZAN - NÃO LOCALIZADO

MARIA APARECIDA DIRENZI PETERNELLA (Márcia Peterrella) – 10/07/1977

ZILDA INES RONDINA - NÃO LOCALIZADO

SANTA LOPES ORTIZ – 10/07/1977

REGIANE CRISTINA VIEIRA CHAGAS PEREIRA (Nilso Vieira Chagas) – 10/07/1977

MARIA DE LOURDES BOLONHESI DE MELLO – NÃO LOCALIZADO

MARIA ELISA ALVES PEREIRA PRACIDELE (Honorato Pracidele) – 10/07/1977

ANTONIA DE LOURDES FELIPE DA SILVA (Antônio Matheus da Silva) – 10/07/1977

MARIA JULIA ARANTES (Benedito Bueno Gonçalves) – 20/09/1982

MARIA APARECIDA QUIRINO - NÃO LOCALIZADO

MARIA APARECIDA VALENTE (José Manuel Valente) – 10/07/1977

WALDEMAR DAMETTO – 10/07/1977

VICENTE ANTONIO DA SILVA – 10/07/1977

EUCLIDES APARECIDO DO NASCIMENTO - NÃO LOCALIZADO

HELENA PILICEO DE BIAZI (Santo de Biazzi) – 10/07/1977

Como se depreende dos comprovantes do CADMUT, todos os contratos dos mutuários foram assinados fora do período referenciado, em sua maioria no ano de 1977, não havendo que se falar, portanto, em interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para intervir na condição de assistente simples, e nem se justifica a remessa dos autos à Justiça Federal.

Igual assertiva conclui-se em relação aos autores cujos comprovantes não foram localizados, uma vez que a empresa pública federal não comprovou seu interesse processual relativamente aos referidos autores. Ressalte-se, inclusive, que cabe à própria CEF adotar as diligências necessárias para verificação do seu interesse jurídico.

Por consequência, não havendo razão para a manutenção da competência da Justiça Federal, determino a imediata restituição dos autos ao Juízo de origem, com fundamento na Súmula nº 224 do E. STJ, in verbis: “Excluído do feito o ente federal, cuja presença levara o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito”.

Após o transcurso do prazo recursal, encaminhe-se o feito à Justiça Estadual, dando-se baixa na distribuição. Intime-se. Cumpra-se.”

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

“Ao início, tendo em vista a existência de precedentes desta Corte reconhecendo a “miserabilidade jurídica” da empresa agravante (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 589710 - 0018849-39.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 21/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2017 e TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 576554 - 0002753-46.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 10/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2016), defiro a gratuidade da justiça para o processamento do presente recurso, nos termos do art. 98, §5º do CPC.

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a conclusão da decisão recorrida de inexistência de interesse da CEF para figurar na lide, tendo em vista precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, em relação à intervenção da União Federal na lide anotando que a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido de que “A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por “interesse econômico” e não jurídico” (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009), ainda com registro de que a Lei 13.000/14 em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.”

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

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

Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, prevalecia o entendimento de que a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, porque anteriormente à vigência da Lei 7.682/88 as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS e com a edição da MP nº 478/09 proibida ficou a contratação de apólices públicas; se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Ramo 66) e também houver demonstração cabal de comprometimento do FCVS, conforme entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo como o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Em relação à Lei nº 13.000/14 (conversão da Medida Provisória de nº 633/13), que deu nova redação à Lei nº 12.409/11, cujo art. 1º-A passou a dispor que “*competem à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS*”, tendo o artigo 2º da referida Lei ressalvado que “*A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas*”, o entendimento prevalente era de que referido ato normativo não alterava o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, uma vez que para que fosse autorizada a intervenção da CEF na lide continuava sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ocorre que o E. STF, julgando o Tema 1.011 de repercussão geral (RE nº 827.996, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento virtual finalizado em 26.06.2020), fixou as seguintes teses sobre o tema:

1) "Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011"

E julgando o caso concreto, que versava sobre contratos firmados antes de 02.12.1988, a Suprema Corte deu provimento ao recurso extraordinário para restabelecer o acórdão do TJPR declarando a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito em relação aos contratos acobertados pelo FCVS.

No presente caso, verifica-se que a ação de origem foi ajuizada posteriormente a 26.11.2010 e os documentos acostados aos autos demonstram que alguns dos contratos foram celebrados em 1977 e 1982, com cobertura do FCVS, e em outros não há indicação das datas de celebração tampouco de haver cobertura pelo fundo (ID. 90528484, fls. 40/52).

Em relação aos contratos celebrados em 1977 e 1982 com cobertura do FCVS, há interesse da CEF em integrar a lide, firmando-se a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito, nos termos das teses firmadas pelo E. STF no julgamento do Tema 1.011.

Quanto aos demais contratos, ausente demonstração de serem acobertados pelo FCVS, não se verifica interesse da CEF, o processamento e julgamento do feito devendo ser realizado pela Justiça Estadual.

Portanto, deverá ser providenciado o desmembramento da ação subjacente, para seu regular prosseguimento, nos termos do art. 1º-A, §8º, da Lei 12.409/2011, incluído pela Lei nº 13.000/2014:

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supra.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024353-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: BENEDITO FERRAZ ALVES, PEDRO BARBOSA GAMA, ORLANDO RIBEIRO, LUIZ FERNANDES, EMILIA SAES BOZZA, JOSE VANDERLEI PAREZAN, MARIA APARECIDA DIRENZI PETERNELLA, ZILDA INES RONDINA, SANTA LOPES ORTIZ, REGIANE CRISTINA VIEIRA CHAGAS PEREIRA, MARIA DE LOURDES BOLONHESI DE MELLO, MARIA ELISA ALVES PEREIRA PRACIDALE, ANTONIA DE LOURDES FELIPE DA SILVA, MARIA JULIA ARANTES, MARIA APARECIDA QUIRINO, MARIA APARECIDA VALENTE, WALDEMAR DAMETTO, VICENTE ANTONIO DA SILVA, EUCLIDES APARECIDO DO NASCIMENTO, HELENA PILICEO DE BIAZI
INTERESSADO: CAIXA SEGURADORA S/A, FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. COMPETÊNCIA.

I - O E. STF, julgando o Tema 1.011 da repercussão geral (RE nº 827.996, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento virtual finalizado em 26.06.2020), fixou as seguintes teses sobre o tema: 1) "Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011".

II - Hipótese dos autos em que a ação de origem foi ajuizada posteriormente a 26.11.2010, alguns contratos sendo celebrados em 1977 e 1982 com cobertura do FCVS, havendo interesse da CEF em integrar a lide e firmando-se a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito, nos termos das teses firmadas pelo E. STF no julgamento do Tema 1.011.

III - Quanto aos demais contratos, ausente demonstração de serem acobertados pelo FCVS, não se verifica interesse da CEF, o processamento e julgamento do feito devendo ser realizado pela Justiça Estadual.

IV - Necessidade de desmembramento da ação subjacente, para seu regular prosseguimento, nos termos do art. 1º-A, §8º, da Lei 12.409/2011, incluído pela Lei nº 13.000/2014

V - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030553-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A

AGRAVADO: MARIA PRATEADO DOS SANTOS
INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogados do(a) INTERESSADO: GAYALEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A, RENATO CHAGAS CORREDA DA SILVA - MS5871-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030553-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A

AGRAVADO: MARIA PRATEADO DOS SANTOS
INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogados do(a) INTERESSADO: GAYALEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A, RENATO CHAGAS CORREDA DA SILVA - MS5871-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, pela qual, em autos de ação ordinária de responsabilidade securitária de imóvel financiado por meio do SFH, foi indeferida sua intervenção na lide e consequentemente declarada a incompetência absoluta da justiça federal com determinação de remessa dos autos à justiça estadual.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, que a matéria debatida nos autos refere-se à cobertura de contrato de seguro cuja apólice é pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, por sua vez administrado pela CEF, que há risco de exaurimento do referido fundo e que a Medida Provisória 633/13 foi convertida na Lei 13.000/14, alterando a situação da presente demanda.

Em juízo sumário de cognição (ID. 107582907) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030553-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A

AGRAVADO: MARIA PRATEADO DOS SANTOS
INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogados do(a) INTERESSADO: GAYALEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A, RENATO CHAGAS CORREDA DA SILVA - MS5871-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF na lide e em decorrência declarada a incompetência absoluta da justiça federal para julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos à justiça estadual.

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

"Trata-se de ação ajuizada visando a indenização por danos ocorridos em imóvel de propriedade da parte autora, mencionado na inicial, decorrente de vícios de construção.

Ajuizada a ação perante a Justiça Estadual, vieram os autos a este Juízo após declínio para fins de se estabelecer a competência, uma vez que os imóveis em questão estariam subordinados ao Sistema Financeiro da Habitação.

Decido.

Inicialmente destaco que os autos vieram a esta Justiça Federal, porque esta é a instância competente para dizer se há ou não o alegado interesse jurídico manifestado pela CEF.

Dentro desta perspectiva, entendo que, nesta ação, não existe o interesse pleiteado pela empresa pública.

O Superior Tribunal de Justiça entendeu, quanto ao ingresso da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL nos feitos onde se discute indenização securitária, que seria necessário o preenchimento, cumulativo, dos seguintes requisitos:

a) somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009, período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da Medida Provisória n. 178/09;

b) vinculação do imóvel ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS; e

c) comprovação, através de documentos do interesse jurídico da CEF, mediante demonstração da existência de apólice pública e do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. MULTA DECENDIAL E COBERTURA SECURITÁRIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANUTENÇÃO.

1. - "Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009 - período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da MP n. 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior" (EDcl no EDcl no Resp nº 1.091.363, Relatora Ministra ISABEL GALLOTTI, Relatora p/acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, data do julgamento 10/10/2012).

2. - Infirmar a conclusão a que chegou o Tribunal de origem acerca da multa decendial, a cobertura contratual e a mora da Recorrente seria necessário reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias, o que é defeso nesta fase recursal a teor das Súmulas 5 e 7 do STJ.

3. - Esta Corte tem entendido que aferir se houve ou não litigância de má-fé, é providência inviável em sede de Recurso Especial, a teor do óbice constante da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 657.075/RS, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, sexta Turma, DJ 25.06.2007).

4. - Agravo Regimental improvido". (Superior Tribunal de Justiça - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 252070, Relator: Ministro Sidnei Beneti. DJE DATA:01/03/2013) (Sublinhei)

Essa decisão transitou em julgado no dia 20 de março de 2013.

No presente caso, temos que o contrato objeto desta ação foi assinado em 27/02/1987 por APARECIDO JOSÉ DOS SANTOS.

Pelo que se vê, o contrato original foi celebrado fora do lapso temporal indicado no item a) acima, não preenchendo, portanto, os requisitos para que a Caixa Econômica Federal - CEF, ingresse no feito.

Diante disso, deve ser reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal.

Neste sentido a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no Agravo de Instrumento n. 0000973-42.2014.4.03.0000/M. e-DJF3 Judicial 1 de 11/03/2016:

"A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, in verbis:

...

IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88.

Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJE 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC.

VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifo meu.

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para excluir a CEF do polo passivo da lide, determinando que os autos originários sejam remetidos à Justiça Estadual, dada a sua competência para processar e julgar o feito, nos termos da fundamentação supra. " (grifei)

Deve-se destacar, ainda, que a Lei nº 13.000 de 2014 cuida tão somente da intimação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

No entanto, isso não implica, necessariamente, no reconhecimento automático da existência de interesse jurídico da empresa na respectiva ação.

A esse respeito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIMENTO.

1. O STJ, no julgamento do REsp nº 1.091.393-SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, fixou os limites à intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos relacionados ao seguro habitacional, a partir da definição de três requisitos aptos a justificar o interesse processual da empresa, quais sejam: a) o contrato tenha sido celebrado no período de 2/12/1988 a 29/12/2009; b) haja demonstração de que o contrato é vinculado a apólice pública (ramo 66), comprometendo o FCVS; c) a CEF tenha comprovado a efetiva possibilidade de comprometimento do FCVS com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA

2. Inexistindo comprovação de que os contratos estão afetados ao FCVS e que as avenças vinculadas às apólices públicas não foram celebradas entre 02/12/1988 e 29/12/2009, condições em que seria possível o ingresso da CEF na lide, nos termos do paradigma do STJ, é caso de incompetência da Justiça Federal.

3. A Lei nº 13.000 de 2014 cuida tão somente da intimação da CEF nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, sem que isso implique, no entanto, no reconhecimento automático da existência de interesse jurídico da empresa na respectiva ação.

4. Diante de decisão fundamentada em jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quaisquer outras questões deverão ser dirimidas pela Justiça competente, qual seja a Justiça Estadual.

5. Agravo regimental improvido" (Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Agravo de Instrumento 0003312802015405000001

Assim, uma vez que o contrato objeto destes autos foi assinado pelo mutuário Aparecido José dos Santos antes de 02/12/1988, entendendo que a Caixa Econômica Federal - CEF não deve figurar no polo passivo da presente ação.

Desta forma, levando em consideração o inciso III, do artigo 927, do Código de Processo Civil, pelo qual os Juízes deverão observar os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, não admitindo a Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da presente ação, determino a remessa deste autos para a Vara Estadual de origem, que é a competente para processar e julgar o presente feito, já que o contrato objeto da lide foi assinado antes de 02/12/1988 e, portanto, não preenche os requisitos para que possa a Caixa Econômica Federal - CEF, ingressar no feito, não obstante deva figurar como assistente simples."

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

"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a conclusão da decisão recorrida de inexistência de interesse da CEF para figurar na lide, tendo em vista precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, ainda com registro de que a Lei 13.000/14 em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência da Corte Superior; à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se."

Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, prevalecia o entendimento de que a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, porque anteriormente à vigência da Lei 7.682/88 as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS e com a edição da MP n: 478/09 proibida ficou a contratação de apólices públicas; se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Ramo 66) e também houver demonstração cabal de comprometimento do FCVS, conforme entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Em relação à Lei nº 13.000/14 (conversão da Medida Provisória de nº 633/13), que deu nova redação à Lei nº 12.409/11, cujo art. 1º-A passou a dispor que "compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS", tendo o artigo 2.º da referida Lei ressalvado que "A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas", o entendimento prevalente era de que referido ato normativo não alterava o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, uma vez que para que fosse autorizada a intervenção da CEF na lide continuava sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ocorre que o E. STF, julgando o Tema 1.011 de repercussão geral (RE nº 827.996, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento virtual finalizado em 26.06.2020), fixou as seguintes teses sobre o tema:

1) "Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011"

E julgando o caso concreto, que versava sobre contratos firmados antes de 02.12.1988, a Suprema Corte deu provimento ao recurso extraordinário para restabelecer o acórdão do TJPR declarando a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito em relação aos contratos acobertados pelo FCVS.

No presente caso, verifica-se que a ação de origem foi ajuizada posteriormente a 26.11.2010 e os documentos acostados aos autos demonstram que o contrato de financiamento imobiliário foi celebrado em 27/02/1987 (ID. 25604426, fl. 30 dos autos de origem - mutuário Aparecido José dos Santos) com cobertura pelo FCVS, havendo interesse da CEF em integrar a lide e firmando-se a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito, nos termos das teses firmadas pelo E. STF no julgamento do Tema 1.011.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030553-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A

AGRAVADO: MARIA PRATEADO DOS SANTOS

INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogados do(a) INTERESSADO: GAYALEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. COMPETÊNCIA.

I - O E. STF, julgando o Tema 1.011 da repercussão geral (RE nº 827.996, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento virtual finalizado em 26.06.2020), fixou as seguintes teses sobre o tema: 1) "Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011".

II - Hipótese dos autos em que a ação de origem foi ajuizada posteriormente a 26.11.2010 e os documentos acostados aos autos demonstram que o contrato de financiamento imobiliário foi celebrado em 29/06/1984 com cobertura pelo FCVS, havendo interesse da CEF em integrar a lide e firmando-se a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito, nos termos das teses firmadas pelo E. STF no julgamento do Tema 1.011.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032792-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A, GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

AGRAVADO: MARIA PRATEADO DOS SANTOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032792-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A, GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

AGRAVADO: MARIA PRATEADO DOS SANTOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS (ID. 25604569), pela qual, em autos de ação ordinária de responsabilidade securitária de imóvel financiado por meio do SFH, foi indeferida a intervenção da CEF na lide e consequentemente declarada a incompetência absoluta da justiça federal com determinação de remessa dos autos à justiça estadual.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a matéria debatida nos autos refere-se à cobertura de contrato de seguro cuja apólice é pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, por sua vez administrado pela CEF, que há risco de exaurimento do referido fundo e que a Medida Provisória 633/13 foi convertida na Lei 13.000/14, alterando a situação da presente demanda.

Em juízo sumário de cognição (ID. 133113478) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032792-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A, GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

AGRAVADO: MARIA PRATEADO DOS SANTOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF na lide e em decorrência declarada a incompetência absoluta da justiça federal para julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos à justiça estadual.

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

“Trata-se de ação ajuizada visando a indenização por danos ocorridos em imóvel de propriedade da parte autora, mencionado na inicial, decorrente de vícios de construção.

Ajuizada a ação perante a Justiça Estadual, vieram os autos a este Juízo após declínio para fins de se estabelecer a competência, uma vez que os imóveis em questão estariam subordinados ao Sistema Financeiro da Habitação.

Decido.

Inicialmente destaco que os autos vieram a esta Justiça Federal, porque esta é a instância competente para dizer se há ou não o alegado interesse jurídico manifestado pela CEF.

Dentro desta perspectiva, entendo que, nesta ação, não existe o interesse pleiteado pela empresa pública.

O Superior Tribunal de Justiça entendeu, quanto ao ingresso da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL nos feitos onde se discute indenização securitária, que seria necessário o preenchimento, cumulativo, dos seguintes requisitos:

a) somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009, período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da Medida Provisória n. 178/09;

b) vinculação do imóvel ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS; e

c) comprovação, através de documentos do interesse jurídico da CEF, mediante demonstração da existência de apólice pública e do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. MULTA DECENDIAL E COBERTURA SECURITÁRIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANUTENÇÃO.

1. - "Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009 - período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da MP n. 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior" (EDcl no EDcl no Resp nº 1.091.363, Relatora Ministra ISABEL GALLOTTI, Relatora p/acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, data do julgamento 10/10/2012).

2. - Infirmar a conclusão a que chegou o Tribunal de origem acerca da multa decendial, a cobertura contratual e a mora da Recorrente seria necessário reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias, o que é defeso nesta fase recursal a teor das Súmulas 5 e 7 do STJ.

3. - Esta Corte tem entendido que aferir se houve ou não litigância de má-fé, é providência inviável em sede de Recurso Especial, a teor do óbice constante da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 657.075/RS, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, sexta Turma, DJ 25.06.2007).

4. - Agravo Regimental improvido". (Superior Tribunal de Justiça - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 252070, Relator: Ministro Sidnei Beneti. DJE DATA:01/03/2013) (Sublinhei)

Essa decisão transitou em julgado no dia 20 de março de 2013.

No presente caso, temos que o contrato objeto desta ação foi assinado em 27/02/1987 por APARECIDO JOSÉ DOS SANTOS.

Pelo que se vê, o contrato original foi celebrado fora do lapso temporal indicado no item a) acima, não preenchendo, portanto, os requisitos para que a Caixa Econômica Federal - CEF, ingresse no feito.

Diante disso, deve ser reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal.

Neste sentido a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no Agravo de Instrumento n. 0000973-42.2014.4.03.0000/M. e-DJF3 Judicial 1 de 11/03/2016:

"A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, in verbis:

...

IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88.

Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC.

VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifo meu.

(A1 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para excluir a CEF do polo passivo da lide, determinando que os autos originários sejam remetidos à Justiça Estadual, dada a sua competência para processar e julgar o feito, nos termos da fundamentação supra. " (grifei)

Deve-se destacar, ainda, que a Lei nº 13.000 de 2014 cuida tão somente da intimação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

No entanto, isso não implica, necessariamente, no reconhecimento automático da existência de interesse jurídico da empresa na respectiva ação.

A esse respeito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIMENTO.

1. O STJ, no julgamento do REsp nº 1.091.393-SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, fixou os limites à intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos relacionados ao seguro habitacional, a partir da definição de três requisitos aptos a justificar o interesse processual da empresa, quais sejam: a) o contrato tenha sido celebrado no período de 2/12/1988 a 29/12/2009; b) haja demonstração de que o contrato é vinculado a apólice pública (ramo 66), comprometendo o FCVS; c) a CEF tenha comprovado a efetiva possibilidade de comprometimento do FCVS com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA

2. Inexistindo comprovação de que os contratos estão afetados ao FCVS e que as avenças vinculadas às apólices públicas não foram celebradas entre 02/12/1988 e 29/12/2009, condições em que seria possível o ingresso da CEF na lide, nos termos do paradigma do STJ, é caso de incompetência da Justiça Federal.

3. A Lei nº 13.000 de 2014 cuida tão somente da intimação da CEF nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, sem que isso implique, no entanto, no reconhecimento automático da existência de interesse jurídico da empresa na respectiva ação.

4. Diante de decisão fundamentada em jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quaisquer outras questões deverão ser dirimidas pela Justiça competente, qual seja a Justiça Estadual.

5. Agravo regimental improvido" (Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Agravo de Instrumento 0003312802015405000001

Assim, uma vez que o contrato objeto destes autos foi assinado pelo mutuário Aparecido José dos Santos antes de 02/12/1988, entendo que a Caixa Econômica Federal - CEF não deve figurar no polo passivo da presente ação.

Desta forma, levando em consideração o inciso III, do artigo 927, do Código de Processo Civil, pelo qual os Juízes deverão observar os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, não admitindo a Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da presente ação, determino a remessa deste autos para a Vara Estadual de origem, que é a competente para processar e julgar o presente feito, já que o contrato objeto da lide foi assinado antes de 02/12/1988 e, portanto, não preenche os requisitos para que possa a Caixa Econômica Federal - CEF, ingressar no feito, não obstante deva figurar como assistente simples."

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

"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a conclusão da decisão recorrida de inexistência de interesse da CEF para figurar na lide, tendo em vista precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, em relação à intervenção da União Federal na lide anotando que a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por 'interesse econômico' e não jurídico" (REsp n.º 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009), ainda com registro de que a Lei 13.000/14 em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ e que não se verifica nos autos do RE 827996/PR determinação de sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria ora debatida, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se."

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

Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, prevalecia o entendimento de que a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, porque anteriormente à vigência da Lei 7.682/88 as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS e com a edição da MP n.º 478/09 proibida ficou a contratação de apólices públicas; se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Ramo 66) e também houver demonstração cabal de comprometimento do FCVS, conforme entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Em relação à Lei n.º 13.000/14 (conversão da Medida Provisória de n.º 633/13), que deu nova redação à Lei n.º 12.409/11, cujo art. 1.º-A passou a dispor que "compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS"; tendo o artigo 2.º da referida Lei ressalvado que "A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas", o entendimento prevalente era de que referido ato normativo não alterava o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, uma vez que para que fosse autorizada a intervenção da CEF na lide continuava sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ocorre que o E. STF, julgando o Tema 1.011 de repercussão geral (RE n.º 827.996, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento virtual finalizado em 26.06.2020), fixou as seguintes teses sobre o tema:

1) "Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1.º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4.º do art. 1.º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5.º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4.º do art. 64 do CPC e/ou o § 4.º do art. 1.º-A da Lei 12.409/2011"

E julgando o caso concreto, que versava sobre contratos firmados antes de 02.12.1988, a Suprema Corte deu provimento ao recurso extraordinário para restabelecer o acórdão do TJPR declarando a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito em relação aos contratos acobertados pelo FCVS.

No presente caso, verifica-se que a ação de origem foi ajuizada posteriormente a 26.11.2010 e os documentos acostados aos autos demonstram que o contrato de financiamento imobiliário foi celebrado em 27/02/1987 (ID. 25604426, fl. 30 dos autos de origem - mutuário Aparecido José dos Santos) com cobertura pelo FCVS, havendo interesse da CEF em integrar a lide e firmando-se a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito, nos termos das teses firmadas pelo E. STF no julgamento do Tema 1.011.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032792-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A, GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

AGRAVADO: MARIA PRATEADO DOS SANTOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. COMPETÊNCIA.

I - O E. STF, julgando o Tema 1.011 da repercussão geral (RE n.º 827.996, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento virtual finalizado em 26.06.2020), fixou as seguintes teses sobre o tema: 1) "Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1.º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4.º do art. 1.º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5.º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4.º do art. 64 do CPC e/ou o § 4.º do art. 1.º-A da Lei 12.409/2011".

II - Hipótese dos autos em que a ação de origem foi ajuizada posteriormente a 26.11.2010 e os documentos acostados aos autos demonstram que o contrato de financiamento imobiliário foi celebrado em 29/06/1984 com cobertura pelo FCVS, havendo interesse da CEF em integrar a lide e firmando-se a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito, nos termos das teses firmadas pelo E. STF no julgamento do Tema 1.011.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002086-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS MOCHI DE MIRANDA - MS12139-A
Advogados do(a) INTERESSADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A, RUBENS MOCHI DE MIRANDA - MS12139-A

AGRAVADO: MARIA APARECIDA MIELLI DE OLIVEIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002086-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS MOCHI DE MIRANDA - MS12139-A
Advogados do(a) INTERESSADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A, RUBENS MOCHI DE MIRANDA - MS12139-A

AGRAVADO: MARIA APARECIDA MIELLI DE OLIVEIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, contra r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS (ID. 29069652, fls. 240/244), pela qual, em autos de ação ordinária de responsabilidade securitária de imóvel financiado por meio do SFH, foi indeferida sua intervenção na lide e consequentemente declarada a incompetência absoluta da justiça federal com determinação de remessa dos autos à justiça estadual.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, que a matéria debatida nos autos refere-se à cobertura de contrato de seguro cuja apólice é pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, por sua vez administrado pela CEF, que há risco de exaurimento do referido fundo e que a Medida Provisória 633/13 foi convertida na Lei 13.000/14, alterando a situação da presente demanda.

Em juízo sumário de cognição (ID. 107358749) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002086-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS MOCHI DE MIRANDA - MS12139-A
Advogados do(a) INTERESSADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A, RUBENS MOCHI DE MIRANDA - MS12139-A

AGRAVADO: MARIA APARECIDA MIELLI DE OLIVEIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF na lide e em decorrência declarada a incompetência absoluta da justiça federal para julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos à justiça estadual.

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

“Trata-se de ação ajuizada visando a indenização por danos ocorridos em imóvel de propriedade da parte autora, mencionado na inicial, decorrente de vícios de construção.

Ajuizada a ação perante a Justiça Estadual, vieram os autos a este Juízo após declínio para fins de se estabelecer a competência, uma vez que os imóveis em questão estariam subordinados ao Sistema Financeiro da Habitação.

Decido.

Inicialmente destaco que os autos vieram a esta Justiça Federal, porque esta é a instância competente para dizer se há ou não o alegado interesse jurídico manifestado pela CEF.

Dentro desta perspectiva, entendo que, nesta ação, não existe o interesse pleiteado pela empresa pública.

O Superior Tribunal de Justiça entendeu, quanto ao ingresso da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL nos feitos onde se discute indenização securitária, que seria necessário o preenchimento, cumulativo, dos seguintes requisitos:

a) somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009, período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da Medida Provisória n. 178/09;

b) vinculação do imóvel ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS; e

c) comprovação, através de documentos do interesse jurídico da CEF, mediante demonstração da existência de apólice pública e do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. MULTA DECENDIAL E COBERTURA SECURITÁRIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANUTENÇÃO. 1. - "Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009 - período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da MP n. 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior" (EDcl no REsp nº 1.091.363, Relatora Ministra ISABEL GALLOTTI, Relatora p/ acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, data do julgamento 10/10/2012). 2. - Infirmar a conclusão a que chegou o Tribunal de origem acerca da multa decendial, a cobertura contratual e a mora da Recorrente seria necessário reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias, o que é defeso nesta fase recursal a teor das Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. - Esta Corte tem entendido que aferir se houve ou não litigância de má-fé, é providência inviável em sede de Recurso Especial, a teor do óbice constante da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 657.075/RS, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, sexta Turma, DJ 25.06.2007). 4. - Agravo Regimental improvido". (Superior Tribunal de Justiça - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 252070, Relator: Ministro Sidnei Beneti. DJE DATA:01/03/2013)(Sublinhei)

Essa decisão transitou em julgado no dia 20 de março de 2013.

No presente caso, temos que o contrato objeto desta ação foi assinado em 29/12/1982 pela mutuária MARIA APARECIDA MIELLI DE OLIVEIRA (f. 113).

Pelo que se vê, o contrato original foi celebrado fora do lapso temporal indicado no item a) acima, não preenchendo, portanto, os requisitos para que a Caixa Econômica Federal - CEF, ingresse no feito. Diante disso, deve ser reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal.

Neste sentido a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no Agravo de Instrumento n. 0000973-42.2014.4.03.0000/M. e-DJF3 Judicial 1 de 11/03/2016:

"A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, in verbis: ...IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal - grifo meu. (AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.) Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para excluir a CEF do polo passivo da lide, determinando que os autos originários sejam remetidos à Justiça Estadual, dada a sua competência para processar e julgar o feito, nos termos da fundamentação supra." (grifei)

Deve-se destacar, ainda, que a Lei nº 13.000 de 2014 cuida tão somente da intimação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

No entanto, isso não implica, necessariamente, no reconhecimento automático da existência de interesse jurídico da empresa na respectiva ação.

A esse respeito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIMENTO. 1. O STJ, no julgamento do REsp nº 1.091.393-SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, fixou os limites à intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos relacionados ao seguro habitacional, a partir da definição de três requisitos aptos a justificar o interesse processual da empresa, quais sejam: a) o contrato tenha sido celebrado no período de 2/12/1988 a 29/12/2009; b) haja demonstração de que o contrato é vinculado a apólice pública (ramo 66), comprometendo o FCVS; c) a CEF tenha comprovado a efetiva possibilidade de comprometimento do FCVS com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA 2. Inexistindo comprovação de que os contratos estão afetados ao FCVS e que as avenças vinculadas às apólices públicas não foram celebradas entre 02/12/1988 e 29/12/2009, condições em que seria possível o ingresso da CEF na lide, nos termos do paradigma do STJ, é caso de incompetência da Justiça Federal. 3. A Lei nº 13.000 de 2014 cuida tão somente da intimação da CEF nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, sem que isso implique, no entanto, no reconhecimento automático da existência de interesse jurídico da empresa na respectiva ação. 4. Diante de decisão fundamentada em jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quaisquer outras questões deverão ser dirimidas pela Justiça competente, qual seja a Justiça Estadual. 5. Agravo regimental improvido" (Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Agravo de Instrumento 0003312802015405000001)

Assim, uma vez que o contrato assinado pela mutuária MARIA APARECIDA MIELLI DE OLIVEIRA foi assinado antes de 02/12/1988, entendo que a Caixa Econômica Federal - CEF não deve figurar no polo passivo da presente ação.

Desta forma, levando em consideração o inciso III, do artigo 927, do Código de Processo Civil, pelo qual os Juízes deverão observar os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, não admitindo a Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da presente ação, revogo o despacho de f. 165 e determino a remessa deste autos para a Vara Estadual de origem, que é a competente para processar e julgar o presente feito, já que o contrato objeto da lide foi assinado antes de 02/12/1988 e, portanto, não preenche os requisitos para que possa a Caixa Econômica Federal - CEF, ingressar no feito, não obstante deva figurar como assistente simples."

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

"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a conclusão da decisão recorrida de inexistência de interesse da CEF para figurar na lide, tendo em vista precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, ainda com registro de que a Lei 13.000/14 em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência da Corte Superior; à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se."

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

Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, prevalecia o entendimento de que a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, porque anteriormente à vigência da Lei 7.682/88 as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS e com a edição da MP n.º 478/09 proibida ficou a contratação de apólices públicas; se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Ramo 66) e também houver demonstração cabal de comprometimento do FCVS, conforme entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Em relação à Lei nº 13.000/14 (conversão da Medida Provisória de nº 633/13), que deu nova redação à Lei nº 12.409/11, cujo art. 1º-A passou a dispor que "compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS", tendo o artigo 2.º da referida Lei ressalvado que "A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas", o entendimento prevalente era de que referido ato normativo não alterava o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, uma vez que para que fosse autorizada a intervenção da CEF na lide continuava sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ocorre que o E. STF, julgando o Tema 1.011 de repercussão geral (RE nº 827.996, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento virtual finalizado em 26.06.2020), fixou as seguintes teses sobre o tema:

1) "Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011"

E julgando o caso concreto, que versava sobre contratos firmados antes de 02.12.1988, a Suprema Corte deu provimento ao recurso extraordinário para restabelecer o acórdão do TJPR declarando a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito em relação aos contratos acobertados pelo FCVS.

No presente caso, verifica-se que a ação de origem foi ajuizada posteriormente a 26.11.2010 e os documentos acostados aos autos demonstram que o contrato de financiamento imobiliário foi celebrado em 29/12/1982 (ID. 29069652, fl. 122) com cobertura pelo FCVS, havendo interesse da CEF em integrar a lide e firmando-se a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito, nos termos das teses firmadas pelo E. STF no julgamento do Tema 1.011.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002086-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS MOCHI DE MIRANDA - MS12139-A
Advogados do(a) INTERESSADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A, RUBENS MOCHI DE MIRANDA - MS12139-A

AGRAVADO: MARIA APARECIDA MIELLI DE OLIVEIRA

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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. COMPETÊNCIA.

I - O E. STF, julgando o Tema 1.011 da repercussão geral (RE nº 827.996, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento virtual finalizado em 26.06.2020), fixou as seguintes teses sobre o tema: 1) "Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011".

II - Hipótese dos autos em que a ação de origem foi ajuizada posteriormente a 26.11.2010 e os documentos acostados aos autos demonstram que o contrato de financiamento imobiliário foi celebrado em 29/12/1982 com cobertura pelo FCVS, havendo interesse da CEF em integrar a lide e firmando-se a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito, nos termos das teses firmadas pelo E. STF no julgamento do Tema 1.011.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030550-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A

AGRAVADO: MARCIO EVANDRO MEINERZ
INTERESSADO: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, contra r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, pela qual, em autos de ação ordinária de responsabilidade securitária de imóvel financiado por meio do SFH, foi indeferida sua intervenção na lide e consequentemente declarada a incompetência absoluta da justiça federal com determinação de remessa dos autos à justiça estadual.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, que a matéria debatida nos autos refere-se à cobertura de contrato de seguro cuja apólice é pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, por sua vez administrado pela CEF, que há risco de exaurimento do referido fundo e que a Medida Provisória 633/13 foi convertida na Lei 13.000/14, alterando a situação da presente demanda.

O recurso foi recebido sem atribuição de efeito suspensivo (ID. 107552009).

O recurso foi respondido.

É o relatório.

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF na lide e em decorrência declarada a incompetência absoluta da justiça federal para julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos à justiça estadual.

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

“Trata-se de ação ajuizada visando a indenização por danos ocorridos em imóveis de propriedade da parte autora, mencionado na inicial, decorrente de vícios de construção.

Ajuizada a ação perante a Justiça Estadual, vieram os autos a este Juízo após declínio para fins de se estabelecer a competência, uma vez que os imóveis em questão estariam subordinados ao Sistema Financeiro da Habitação..

Decido.

Inicialmente destaco que os autos vieram a esta Justiça Federal, porque esta é a instância competente para dizer se há ou não o alegado interesse jurídico manifestado pela CEF.

Dentro desta perspectiva, entendo que, nesta ação, não existe o interesse pleiteado pela empresa pública.

O Superior Tribunal de Justiça entendeu, quanto ao ingresso da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL nos feitos onde se discute indenização securitária, que seria necessário o preenchimento, cumulativo, dos seguintes requisitos:

a) somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009, período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da Medida Provisória n. 178/09;

b) vinculação do imóvel ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS; e

c) comprovação, através de documentos do interesse jurídico da CEF, mediante demonstração da existência de apólice pública e do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice- FESA.

Neste sentido:

" AGRADO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. MULTA DECENDIAL E COBERTURA SECURITÁRIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANUTENÇÃO. 1.- "Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009 - período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da MP n. 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior" (EDcl no EDcl no Resp nº 1.091.363, Relatora Ministra ISABEL GALLOTTI, Relatora p/acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, data do julgamento 10/10/2012). 2.- Infirmar a conclusão a que chegou o Tribunal de origem acerca da multa decendial, a cobertura contratual e a mora da Recorrente seria necessário reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delimitados pelas instâncias ordinárias, o que é defeso nesta fase recursal a teor das Súmulas 5 e 7 do STJ. 3.- Esta Corte tem entendido que aferir se houve ou não litigância de má-fé, é providência inviável em sede de Recurso Especial, a teor do óbice constante da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 657.075/RS, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, sexta Turma, DJ 25.06.2007). 4.- Agravo Regimental improvido". (Superior Tribunal de Justiça - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 252070, Relator: Ministro Sidnei Beneti. DJE DATA:01/03/2013)

(Sublinhei)

Essa decisão transitou em julgado no dia 20 de março de 2013.

No presente caso, temos a presente situação:

Autor Mutuário Principal Data do contrato Folhas

Márcio Evandro Meinerz Abilio Valdomiro de Oliveira Bueno 29/12/1982 20-21 e f. 358

Pelo que se vê, o contrato foi celebrado fora do lapso temporal indicado no item a) acima, não preenchendo, portanto, os requisitos para que a Caixa Econômica Federal - CEF, ingresse no feito. Diante disso, uma vez que não adimplidos os requisitos para que a ação permaneça neste Juízo Federal, deve ser reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal.

Neste sentido a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no Agravo de Instrumento n. 0000973-42.2014.4.03.0000/M. e-DJF3 Judicial 1 de 11/03/2016:

"A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, in verbis:

...

IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifo meu.

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para excluir a CEF do polo passivo da lide, determinando que os autos originários sejam remetidos à Justiça Estadual, dada a sua competência para processar e julgar o feito, nos termos da fundamentação supra. " (grifei)

Deve-se destacar, ainda, que a Lei nº 13.000 de 2014 cuida tão somente da intimação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

No entanto, isso não implica, necessariamente, no reconhecimento automático da existência de interesse jurídico da empresa na respectiva ação.

A esse respeito:

AGRADO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIMENTO. 1. O STJ, no julgamento do REsp nº 1.091.393-SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, fixou os limites à intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos relacionados ao seguro habitacional, a partir da definição de três requisitos aptos a justificar o interesse processual da empresa, quais sejam: a) o contrato tenha sido celebrado no período de 2/12/1988 a 29/12/2009; b) haja demonstração de que o contrato é vinculado a apólice pública (ramo 66), comprometendo o FCVS; c) a CEF tenha comprovado a efetiva possibilidade de comprometimento do FCVS com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA 2. Inexistindo comprovação de que os contratos estão afetados ao FCVS e que as avencas vinculadas às apólices públicas não foram celebradas entre 02/12/1988 e 29/12/2009, condições em que seria possível o ingresso da CEF na lide, nos termos do paradigma do STJ, é caso de incompetência da Justiça Federal. 3. A Lei nº 13.000 de 2014 cuida tão somente da intimação da CEF nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, sem que isso implique, no entanto, no reconhecimento automático da existência de interesse jurídico da empresa na respectiva ação. 4. Diante de decisão fundamentada em jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quaisquer outras questões deverão ser dirimidas pela Justiça competente, qual seja a Justiça Estadual. 5. Agravo regimental improvido" (Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Agravo de Instrumento 0003312802015405000001. Assim, uma vez que o contrato foi assinado antes de 02/12/1988, entendo que a Caixa Econômica Federal - CEF não deve figurar no polo passivo da presente ação.

Diante do exposto, levando em consideração o inciso III, do artigo 927, do Código de Processo Civil - pelo qual os Juízes deverão observar os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos -, excluindo a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF do presente feito, revogo o despacho de f. 409, excludo a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF do polo passivo da presente ação e determino a remessa deste autos para a Vara Estadual de origem, que é a competente para processar e julgar o presente processo, já que o contrato objeto da lide foi assinado antes de 02/12/1988 e, portanto, não preenche os requisitos para que possa a Caixa Econômica Federal - CEF, ingressar no feito, não obstante deva figurar como assistente simples.

Intimem-se."

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

Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, prevalecia o entendimento de que a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, porque anteriormente à vigência da Lei 7.682/88 as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS e coma edição da MP n: 478/09 proibida ficou a contratação de apólices públicas; se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Ramo 66) e também houver demonstração cabal de comprometimento do FCVS, conforme entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo como o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Em relação à Lei nº 13.000/14 (conversão da Medida Provisória de nº 633/13), que deu nova redação à Lei nº 12.409/11, cujo art. 1º-A passou a dispor que "compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS", tendo o artigo 2º da referida Lei ressalvado que "A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que viem em ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas", o entendimento prevalente era de que referido ato normativo não alterava o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, uma vez que para que fosse autorizada a intervenção da CEF na lide continuava sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ocorre que o E. STF, julgando o Tema 1.011 de repercussão geral (RE nº 827.996, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento virtual finalizado em 26.06.2020), fixou as seguintes teses sobre o tema:

1) "Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011"

E julgando o caso concreto, que versava sobre contratos firmados antes de 02.12.1988, a Suprema Corte deu provimento ao recurso extraordinário para restabelecer o acórdão do TJPR declarando a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito em relação aos contratos acobertados pelo FCVS.

No presente caso, verifica-se que a ação de origem foi ajuizada posteriormente a 26.11.2010 e os documentos acostados aos autos demonstram que o contrato de financiamento imobiliário foi celebrado em 29/12/1982 (ID. 25513562, fl. 42 dos autos de origem) com cobertura pelo FCVS, havendo interesse da CEF em integrar a lide e firmando-se a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito, nos termos das teses firmadas pelo E. STF no julgamento do Tema 1.011.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030550-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A

AGRAVADO: MARCIO EVANDRO MEINERZ

INTERESSADO: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

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

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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. COMPETÊNCIA.

I - O E. STF, julgando o Tema 1.011 da repercussão geral (RE nº 827.996, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento virtual finalizado em 26.06.2020), fixou as seguintes teses sobre o tema: 1) "Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011".

II - Hipótese dos autos em que a ação de origem foi ajuizada posteriormente a 26.11.2010 e os documentos acostados aos autos demonstram que o contrato de financiamento imobiliário foi celebrado em 29/12/1982 com cobertura pelo FCVS, havendo interesse da CEF em integrar a lide e firmando-se a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito, nos termos das teses firmadas pelo E. STF no julgamento do Tema 1.011.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008152-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: COPLASA - AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO CHIAPPA - SP83791-A, MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES - SP145061-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008152-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: COPLASA - AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO CHIAPPA - SP83791-A, MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES - SP145061-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi deferido pedido de bloqueio dos imóveis registrados nas matrículas nºs 8.604, 10.050, 2.408, 4.570 e 8.503 do Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Buritama.

Recorre a parte alegando a ilegalidade na penhora dos imóveis por contrariar o princípio da menor onerosidade e postulando a nomeação de percentual de faturamento mensal à penhora.

Em juízo sumário de cognição (ID. 33102054) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008152-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: COPLASA - AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO CHIAPPA - SP83791-A, MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES - SP145061-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de nomeação de percentual de faturamento mensal em garantia da execução fiscal.

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

“A Executada compareceu às fls. 29/30 e nomeou à penhora o imóvel objeto da matrícula n. 8.729 do CRI de Buritama/SP e de propriedade de uma das empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, que atribuiu o valor de R\$ 9.500.000,00 e em seguida compareceu novamente às fls. 61/73 nomeando à penhora certo percentual do seu faturamento, com valores mínimos mensal e anual, respectivamente, de R\$ 192.000,00 e R\$ 2.304.000,00, atualizados mensalmente pela selic.

A Exequirente discordou do percentual nomeado, pois, segundo alegou, o valor correspondente sequer chega a cobrir os juros mensais e requereu, ainda, garantias adicionais.

Do teor da petição da Executada, pode-se concluir que está ciente de todos os processos ajuizados contra ela, tendo, inclusive, indicado os números e requerido o apensamento dos mesmos, razão pela qual defiro o pleito e determino o apensamento dos autos dos processos de ns. 0000250-67.2016.403.6106, 0006837-42.2015.403.6106, 0000362-36.2016.403.6106, 0002628-93.2016.403.6106, 0005404-66.2016.403.6106, 0007598-39.2016.403.6106 e 0002050-33.2016.403.6106, a estes, que seguirão com os atos extensivos e declaro a Executada citada em todos eles, com exceção dos dois primeiros, para todos os fins de direito. Nos termos da petição da Executada, o requerimento com a proposta de penhora do faturamento estava condicionado à aceitação pela Exequirente dos termos propostos, o que, como já dito acima, não ocorreu, restando desnecessários outros fundamentos para rejeição do requerimento, que resta indeferido.

Não obstante, a Exequirente esclareceu que a Executada pode parcelar a dívida de acordo com a MP 766/2017.

Considerando a existência de bens imóveis em nome da Executada e que a penhora de ativos financeiros requerida pela Exequirente, devido ao alto valor da dívida, pode comprometer a continuidade das atividades da sociedade, defiro a penhora dos imóveis de fls. 93/138, suficientes para garantia dos créditos executados.

Expeça-se a carta precatória para a comarca de Buritama/SP para a penhora acima determinada, cujo depósito deverá ser feito na pessoa de um dos sócios administradores.

Efetuada a mesma, intimem-se os credores hipotecários e a Executada da constrição e a última também do prazo de embargos, sendo esta pela imprensa oficial. Intimem-se.”

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

“Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a decisão recorrida ao não reconhecer hipótese de recusa injustificada e deferida a penhora “dos imóveis de fls. 93/138” e não sobre estabelecimento comercial instalado, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se.”

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

No caso, o indeferimento da nomeação de 0,303% do faturamento a penhora e determinação da penhora de imóveis, até o montante integral do débito, torna por consideração recusa da exequirente em razão de que “o valor mensal sequer será suficiente para pagar os juros incidentes sobre o total dos débitos, ou seja, a parcela mensal não cobrirá os juros a vencer, de forma que não haverá a redução do valor devido pela Executada”.

Destaca-se que o art. 805 do CPC, que versa sobre o princípio da menor onerosidade, deve ser analisado em cotejo com o art. 797 do mesmo diploma legal, prevendo que a execução far-se-á no interesse do credor, de forma que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bem insuficiente sequer ao pagamento dos juros que incidem sobre o débito em cobro.

Por fim, impertinente o que alega a parte sobre penhora de estabelecimento industrial nos termos do art. 862 do CPC, considerando que o que fora penhorado foram imóveis rurais de sua propriedade, não sendo determinada a penhora sobre o estabelecimento empresarial da executada.

Por estes fundamentos, nego provimento recurso.

É como voto.

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: COPLASA - AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO CHIAPPA - SP83791-A, MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES - SP145061-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. RECUSA PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE.

I - A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bem insuficiente sequer ao pagamento dos juros que incidem sobre o débito em cobro.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016865-58.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DEMERVAL PEREIRA CHAVES, ROSELI FERNANDES DA SILVA, ANA RITA LINHARES LOUZADA, INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALVADIR FACHIN - SP75680-A

Advogado do(a) APELANTE: ALVADIR FACHIN - SP75680-A

Advogado do(a) APELANTE: ALVADIR FACHIN - SP75680-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, R WESTETICA AUTOMOTIVA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO VALMIR OZIO - SP74658-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte apelada para que se manifeste a respeito dos Embargos de declaração opostos no ID 140881017, com base no art. 1.023, § 2º, do CPC.

Cumpra-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012078-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA DE JESUS MIRANDA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON DE MOURA - SP158176-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de nulidade dos atos expropriatórios de imóvel objeto de contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia, cumulado com indenização por danos morais e materiais.

Alega a parte autora, em síntese, que a sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem analisar seus pedidos, razão pela qual requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à origem.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Verifico que a irrisignação da parte autora desmerece conhecimento.

De fato, a leitura da peça recursal revela que a parte autora insurge-se contra o indeferimento da inicial, alegando que seus pedidos não foram apreciados pelo juízo singular, razão pela qual requer a anulação da sentença, como retorno dos autos à origem.

Observe-se que a sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não houve irregularidade no procedimento de consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Verifica-se, assim, que os fundamentos da sentença recorrida não foram enfrentados nas razões do apelo, limitando-se a deduzir afirmações estranhas ao aspecto basilar da problemática, não fazendo contraponto ao decidido pelo magistrado *a quo*.

Portanto, tendo em vista que a sentença não foi combatida, especificamente, em seus fundamentos, vez que as razões do inconformismo se encontram divorciadas da situação posta no caso, evidente a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, não comportando conhecimento o apelo ofertado.

Nessa vereda, consulte-se paradigmas do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ART. 514, INCISO II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. No presente caso, o recorrente, ao apresentar sua apelação, limitou-se a defender o mérito da ação, qual seja, seu direito à indenização pelas benfeitorias efetuadas no imóvel, não impugnando, em qualquer momento, o fundamento da sentença apelada que extinguiu o feito, em razão da ocorrência de coisa julgada, fundamento suficiente a manter a decisão do juízo *a quo*.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que as razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1381583, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 05/09/2013, DJE 11/09/2013).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC.

1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes.

2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.

3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1209978/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011).

No mesmo diapasão, precedentes deste E. Tribunal:

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - Inexiste o alegado cerceamento de defesa por não ter sido oferecida oportunidade para a produção de prova pericial, uma vez que a demanda envolve apenas questão de direito.

II - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 1010, II, do CPC/2015 (art. 514, II, do CPC/1973).

III - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.

IV - Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003243-43.2018.4.03.6133, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2020).

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.

I - Apelação que traz razões inadequadas aos fundamentos da sentença infringe o artigo 514, inciso II, do CPC/1973.

II - Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001499-56.2012.4.03.6118, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 04/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2020).

Diante do exposto, com fulcro nos artigos 932, III e 997, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005148-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: WELLINGTON CRISTIAN TEIXEIRA VALENTIN

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALMEIDA ROCHA - SP344336-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência do recurso de apelação, formulado pelo apelante (id 142034161), nos termos do artigo 998, *caput*, do CPC c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal P.I.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018530-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: GIRASSOL SERVICOS DE ALIMENTACAO - EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Girassol Serviços de Alimentação EIRELI - ME contra decisão, proferida em sede de mandado de segurança, que indeferiu o pedido de concessão de liminar voltado à inexigibilidade de contribuições previdenciárias e daquelas destinadas a entidades terceiras incidentes sobre verbas pagas a empregados a título de "prêmios e gratificações eventuais".

Em consulta ao sistema PJe – Processo Judicial Eletrônico, verifica-se que foi proferida sentença concedendo parcialmente a segurança, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030690-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA

AGRAVADO: BRUNO FIORELINI PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA TAMASSIA - SP119288

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIVERSIDADE FEDERAL DO OESTE DA BAHIA - UFBO, em face da decisão que alterou a parte dispositiva da antecipação de tutela anteriormente deferida, a qual determinava que o agravado passasse a prestar serviço no IFSP (Instituto Federal São Paulo), determinando que passasse a prestar seus serviços profissionais na Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP.

Aduz a agravante, em síntese, que o feito deve ser anulado por indicação errônea do polo passivo, eis que a União Federal não tem competência para o cumprimento da decisão, pois é pessoa jurídica diversa das Universidades abordadas, que até aquela data não haviam sido integradas à lide. Sustenta que, caso o Tribunal entenda por bem não extinguir o processo, esse deve ser imediatamente suspenso, até que o polo passivo da relação processual seja consertado. No mérito alega que o autor trata da situação como remoção, mas o caso é de redistribuição, prevista no art. 37, da Lei nº 8.112/90, visto que postula mudança de órgão a que está vinculado, que poderá ser efetuada apenas no interesse da Administração, de modo que falta amparo à sua pretensão, em virtude da ausência de seu interesse, em razão da carência de professores no seu quadro, no campus de Barreiras-BA. Afirma que, no que concerne à remoção por motivo de saúde, dispõe o art. 36, da Lei nº 8.112/90 que pode ser feita a pedido de servidor, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração, e pode ocorrer por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial. *In casu*, a perícia médica indicou aptidão para o desempenho de suas atividades, desde que em localidade diversa. Dessa forma, sustenta que pode locar o profissional em outra cidade, distante da situação que provocou sua condição de saúde, podendo ser lotado em Bom Jesus da Lapa, Luis Eduardo Magalhães ou ainda Santa Maria da Vitória, localidades onde possui campus. Dessa forma, reputa descabida a decisão agravada, no sentido de permitir que o servidor seja integrado à Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, em órgão diverso, com quadro de pessoal próprio, na medida em que na disciplina do art. 36 da Lei nº 8.112/90, a "remoção exige que o servidor removido permaneça no mesmo quadro de pessoal, ainda quando o seu deslocamento físico importe eventual mudança de sede ou até de localidade".

Sem pedido de efeito suspensivo.

Intimada a parte agravada para apresentação de contraminuta, essa ficou inerte.

Sobreveio pedido de desistência do presente recurso, tendo a agravante informado que as partes celebraram, na primeira instância, acordo para por fim ao processo, devidamente homologado por sentença. (ID 144671243).

Tendo em vista que a desistência do recurso implica na manutenção da decisão agravada e independe da concordância da parte contrária, não há óbice à sua homologação.

Ante o exposto, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA do agravo de instrumento, com fundamento no art. 998 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000268-14.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOSE MANTOAN, ANTONIO PEREIRA DUTRA, JARBAS HARUO KURAMOTO, JOSE ARAUJO, JOSE GONCALVES DE SOUZA, LUIS PAULO RODRIGUES, LUZIA SURDINO DE OLIVEIRA, MANOEL ANTONIO DOS SANTOS, MANUEL CALLES DE OLIVEIRA, SILVANADOS SANTOS CAETANO

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
Advogado do(a) APELANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
Advogado do(a) APELANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
Advogado do(a) APELANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
Advogado do(a) APELANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
Advogado do(a) APELANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
Advogado do(a) APELANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
Advogado do(a) APELANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
Advogado do(a) APELANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
Advogado do(a) APELANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) APELADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Os recursos especiais nº 1.799.288/PR e nº 1.803.225/PR, cuja tese representativa de controvérsia ficou delimitada nos seguintes termos: “*Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação*”, foram selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, a implicar a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (Tema nº 1.039 do STJ).

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se também o termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face da seguradora, em contrato do SFH, determino o sobrestamento deste feito.

P.I.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029886-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ENEAS BEIJO VIEIRA, ROSELI APARECIDA RODRIGUES VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAUE RABELO SANTOS - SP352731
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAUE RABELO SANTOS - SP352731

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Enéas Beijo Vieira e Roseli Aparecida Rodrigues Vieira em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em suspender dos atos de expropriação de imóvel oferecido em garantia fiduciária e obstar a inclusão dos seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

Aduz a parte agravante, em síntese, que: o contrato celebrado é abusivo e permite a capitalização de juros, de modo que as parcelas se tornaram impagáveis; a CEF se utilizou de suposta pausa para aumentar os valores originalmente contratados; requer autorização para depositar mensalmente o valor de R\$ 1.640,79, a fim de obstar a execução extrajudicial e os efeitos da mora.

Pugna pela concessão da tutela antecipada recursal.

Decido.

Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado *"pacta sunt servanda"*), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabiliza sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tomando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obtém a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.
2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.
3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.
5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.
7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.
8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.
9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 14/04/2020).

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

No caso dos autos, a parte-autora celebrou contrato por instrumento particular de mútuo de dinheiro condicionado com obrigações e alienação fiduciária, em 25/08/2016, no valor de R\$ 142.000,00, a serem pagos em 240 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC, sendo o valor da primeira prestação de R\$ 3.147,70 (ids 145697812, p. 44/50 e 145697813, p. 1/8).

Ofereceu, em garantia fiduciária, um terreno constituído pelo lote 15 da quadra 13, com frente para a Rua João Ferreira de Almeida, sem numeração oficial, no Bairro Parque Espacial, em São Bernardo do Campo/SP, devidamente descrito e caracterizado na matrícula nº 42.943, do 2º Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo/SP.

Em 13/12/2017, foi celebrado termo aditivo ao contrato, pelo qual as partes concordaram em aumentar em seis meses o prazo para amortização da dívida originalmente pactuado. Constatou do termo aditivo que, em razão do aditamento do contrato, os valores dos prêmios de seguro foram recalculados nos termos da apólice estipulada pela Caixa para as operações da espécie (id 145697813, p. 16/18).

Em 17/01/2018, foi celebrado novo termo aditivo, no qual as partes concordaram em incorporar ao saldo devedor prestações em atraso, no valor de R\$ 5.837,76, além de suspender o pagamento das prestações correspondentes ao período de 01/2018 a 04/2018. Constatou expressamente que o valor das prestações vincendas seria acrescido ao saldo devedor e diluído no prazo remanescente da operação, devendo o pagamento ser retomado após o período de suspensão. Ainda, o termo informa que, como consequência da alteração contratual, os valores dos prêmios de seguro foram recalculados nos termos da apólice estipulada pela Caixa para as operações da espécie (id 145697813, p. 19/21).

Anotou-se que o contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo.

Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados. Nesse sentido:

1. O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.
2. Ressalte-se que não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.
3. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.
4. Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).
5. Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.
6. Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. Precedentes.
7. No caso dos autos, verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.
8. Ademais, é assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo.
9. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.
10. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FICV e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
11. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Assim, não tendo a parte apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.
12. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005418-31.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997.

A Lei nº 10.931/2004, em seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modos contratados."

"§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - TUTELA DE URGÊNCIA - SAC - DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES VINCENDAS NO VALOR QUE OS MUTUÁRIOS ENTENDEM CORRETO - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA - RECURSO DESPROVIDO.

I - A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

II - No caso, não se vislumbra presente na tese da parte agravante o fumus boni iuris necessário ao deferimento da antecipação da tutela recursal, não se mostrando juridicamente viável acolher-se, nesta sede de cognição sumária, a pretensão de pagar as prestações no valor que considera correto (R\$ 690,23), o qual é bem inferior ao encargo inicial de R\$ 1.545,91 (Item C8 do Quadro Resumo).

III - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, assim como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

IV - Como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que "não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que os autores entendem devidos, com o fim de livrá-los dos efeitos da mora (...)."

V - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002109-13.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/12/2019).

Frise-se que apenas o pagamento integral das prestações em atraso é apto a elidir os efeitos da mora e impedir a consolidação da propriedade em favor da credora fiduciária.

No caso dos autos, não se mostra juridicamente viável acolher-se, nesta sede de cognição sumária, a pretensão de pagar as prestações no valor que a parte agravante considera correto (R\$ 1.640,79), o qual é bem inferior ao encargo inicial de R\$ 3.147,70.

Ademais, os documentos colacionados aos autos demonstram que as partes celebraram dois termos aditivos, alterando as condições originalmente contratadas, com suspensão da cobrança de prestações e incorporação de parcelas vencidas ao saldo devedor, o que certamente tem como consequência a majoração do valor das prestações vincendas, conforme expressamente constou nos respectivos termos.

No que tange ao procedimento de execução extrajudicial, a CEF informou, em contestação, que deu início ao procedimento, visando à consolidação da propriedade, em razão do inadimplemento da parte agravante.

Assim, em um juízo de cognição sumária, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997.

De se ressaltar que, havendo qualquer irregularidade no procedimento levado a cabo pela CEF, a parte autora poderá ajuizar ação própria, requerendo a anulação da execução extrajudicial.

Por fim, é pacífico o entendimento no sentido de que, havendo inadimplência, é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito, pois tal conduta não constitui ato ilícito (Lei n. 8.078/1990, art. 43; Código Civil de 2002, art. 188, I).

Nesse sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL - PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES MENSIS DO FINANCIAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexiste fundamento legal para suspensão do pagamento das prestações do contrato de mútuo, por ter o agravado mudado de opinião e preferir morar em outra localidade, após ter obtido financiamento do imóvel com recursos do Programa Minha Casa Minha Vida.

2. O autor, ora agravado, afirma que a decisão de rescindir o contrato de compra e venda partiu dele, sem que as requeridas tivessem dado causa à sua pretensão.

3. Ademais, a abusividade da cláusula de rescisão com penalidades, não se aplica ao contrato firmado com a CEF, como reconhece o próprio autor na exordial, pois não há previsão contratual nesse sentido.

4. Pacífica a jurisprudência no sentido de que em caso de inadimplência é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito.

5. Registre-se que a Portaria nº 488, de 18.07.2017, do Ministério das Cidades, tratou da hipótese de distrato por solicitação do beneficiário, desde que preenchidos os requisitos previstos no §3º, do art. 1º, dentre eles, o inc. III, de que todas as obrigações e encargos relativos ao contrato e ao imóvel estejam em dia, o que reforça a necessidade de continuidade do pagamento das parcelas do financiamento.

6. Reformada a decisão recorrida na parte que deferiu o pedido de suspensão do contrato de mútuo firmado com a CEF e que determinou a não inclusão do nome do agravado nos órgãos de proteção ao crédito, notadamente em relação ao referido financiamento.

7. Agravo de instrumento da CEF provido”.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002648-47.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/03/2019).

Não constatadas irregularidades no que restou pactuado, não se mostra possível o acolhimento da pretensão da parte agravante, devendo ser mantido o contrato em questão, bem como o pagamento das prestações, livremente entabulados pelas partes.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029663-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA - SP123199-A

AGRAVADO: EVANDIR DE LOURDES FARIA VIVO

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA DO CARMO TOZZO - SP262439

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **BANCO DO BRASIL S/A** contra decisão proferida nos autos do e que lhe é movida por **EVANDIR DE LOURDES FARIA VIVO**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Depreendo, de fato, na linha sustentada pela autora, que, ainda que o Banco do Brasil S.A. tenha, após o despacho id. 34147334, acostado o doc. id. 37409346, com informações relevantes sobre a evolução da dívida, não se extrai do documento, ao menos em uma primeira análise, como alcançou o valor de R\$ 11.259,94 creditados em favor da autora, na data de 17/04/2018.

Nesse passo, concedo, mais uma vez, o prazo de 10 (dez) dias para que o banco requerido fundamente o quantum creditado em favor da autora, acostando os cálculos pertinentes.

Considerando que a diligência foi requisitada mais de uma vez por este Juízo, concedendo-se inclusive prazos adicionais quando requerido, arbitro multa diária de R\$ 500,00 em caso de descumprimento.

Após a juntada, vistas para o autor e para a CEF, por 5 dias.

Em seguida, com ou sem manifestação, retornem conclusos.”

Sustenta o agravante, em síntese, que: a) em nenhum momento descumpriu a determinação judicial mencionada na decisão agravada. Esclarece que já apresentou os cálculos e documentos solicitados. Alega que a multa foi imposta de forma arbitrária, pois os cálculos solicitados, de forma detalhada, não poderiam ser realizados pela instituição, eis que os já apresentados anteriormente indicaram todas as informações disponíveis. Maiores detalhes poderão ser fornecidos por perito nomeados nos autos. Assim, a multa imposta ao banco se mostra arbitrária e poderá ocasionar o enriquecimento ilícito da parte agravada. b) Mesmo que não seja esse o entendimento, a decisão que impõe a multa não está acobertada pela coisa julgada/preclusão, pois a lei admite a sua modificação, quando, por exemplo, se mostrar excessiva ou insuficiente (artigos 497 e 537, §1º do CPC); a multa fixada se revela violadora dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo esta ser limitada. Requer, enfim, a revogação da decisão agravada, que fixou multa para o caso de descumprimento, ou, ao menos, sua limitação.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A parte destinatária da determinação judicial tem a sua disposição vários meios processuais legítimos para se opor ao comando do juízo, dentre os quais não está o descumprimento deliberado, mesmo porque a celeridade processual é garantia fundamental nos termos do art. 5º, LXXVIII da Constituição e objetivo de diversas providências previstas na legislação processual.

Antes prevista no art. 461 do CPC/1973 e agora no art. 536, §1º do CPC/2015, a multa cominatória tem seus contornos descritos no art. 537 da mesma processual atualmente vigente (com alterações da Lei nº 13.256/2016):

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

§ 2º O valor da multa será devido ao exequente.

§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte.

§ 4º A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

Em vista do contido no art. 461 do CPC/1975, o E.STJ firmou as seguintes teses no REsp 1333988/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 11/04/2014, que também servem para o art. 537, §1º e art. 537, ambos do CPC/2015: Tese 705: “Descabimento de multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível.”; Tese 706: “A decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada.”

Multa cominatória ou astreinte pode ser determinada de ofício ou a requerimento da parte, servindo como meio de coerção indireta para impor ordem judicial dentro de prazo estipulado em vista da possibilidade fundada ou da constatação do descumprimento injustificado (mesmo que por ente estatal, E.STJ, REsp 1474665/RS, Tera 98) de obrigação de fazer ou não fazer, mas se trata de medida excepcional diante da presunção de boa-fé e de lealdade processual.

Os parâmetros quantitativos e temporais da multa cominatória devem ser expressamente fixados por prudente avaliação do magistrado em face das circunstâncias do caso concreto. Seu quantitativo deve ser moderado e mensurado no tempo (podendo inclusive ter teto), podendo ultrapassar o benefício econômico da lide caso o descumprimento injustificado se prolongue, pois se de um lado não deve ser exorbitante, de outro lado deve ser significativa para que a parte desista do intento de desatender a determinação judicial.

A decisão que fixa a multa cominatória ou astreinte não faz coisa julgada material ou preclusão (E.STJ, Temas 705 e 706 acima referidos), podendo ser revista pelo próprio juízo (de ofício ou a pedido) mesmo após o trânsito em julgado, caso se torne insuficiente ou exorbitante em vista do caso concreto, ponderando a importância do bem jurídico tutelado, a capacidade econômica do destinatário e o grau de resistência demonstrado no descumprimento do comando judicial. Também para elidir enriquecimento sem causa, a parte beneficiada pela ordem judicial está obrigada a adimplir, de modo eficiente, a providência que lhe cabe para viabilizar o cumprimento do comando judicial pela parte destinatária, ambas convergindo para a efetividade da celeridade processual abrangida pelo art. 5º, LXXVIII da Constituição e da lei processual civil.

Se fixada em proporções condizentes com o caso concreto e quando consumado o descumprimento da ordem judicial, o mero adimplemento da obrigação pela parte destinatária não é motivo suficiente para cancelar ou reduzir a multa cominatória, porque os objetivos processuais foram frustrados até então pela resistência injustificada, mesmo que tenha alcançado montante expressivo (salvo se excessivo pelas circunstâncias do caso concreto).

Essa é a orientação jurisprudencial, como se nota nos seguintes julgados que trago à colação:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. AFERIÇÃO DO EFETIVO CUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DO VALOR DA MULTA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. 1. De acordo com a jurisprudência do STJ, é possível ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória – astreintes –, ainda que contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer (REsp 1.654.994/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/4/2017). Dessa feita, não constitui provimento extra petita a cominação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer, mesmo que a referida providência não tenha sido reclamada pela parte interessada. 2. É descabido, no âmbito do recurso especial, revisar as conclusões do acórdão recorrido, no tocante ao efetivo descumprimento da obrigação de lavar a certidão, nos termos exigidos pelo Juízo de primeiro grau, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ. 3. O Tribunal de origem afastou o pedido de redução da multa diária, sob o fundamento de que houve a preclusão, diante da ausência de insurgência da parte no momento da fixação da referida cominação. Esse ponto, contudo, não foi combatido nas razões do apelo especial, o que atrai a incidência da Súmula 283/STF. 4. Ademais, não é possível examinar a alegativa de afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade nem do enriquecimento sem causa, haja vista que não houve juízo de valor do Tribunal recorrido a respeito desses temas, estando ausente o requisito do prequestionamento. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1409022/SP - 2013/0127025-6. Segunda Turma. Relator: Ministro OG FERNANDES. Data do Julgamento: 05/09/2017. Data da Publicação/Fonte: DJe 11/09/2017).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. ENTENDIMENTO ESTADUAL NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR EXECUTADO. MONTANTE DESPROPORCIONAL. CONCLUSÃO FUNDADA EM FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA MULTA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o art. 461 do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao art. 537 do novo CPC) permite ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, afastar ou alterar o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo espaço para falar em preclusão ou em ofensa à coisa julgada (Súmula 83/STJ). 2. A redução da multa foi feita com base na apreciação fático-probatória da causa, porquanto a segunda instância entendeu como elevada a quantia executada. Essa conclusão atrai a aplicação da Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno desprovido. (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1354776 2018.02.22396-6, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/03/2019)

RECURSOS ESPECIAIS. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VALORES BLOQUEADOS. BACEN-JUD. TRANSFERÊNCIA. ORDEM JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO. MULTA COMINATÓRIA. VALOR. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRINCÍPIOS RESPEITADOS. TETO. FIXAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Eunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A decisão que arbitra astreintes, instrumento de coerção indireta ao cumprimento do julgado, não faz coisa julgada material, podendo, por isso mesmo, ser modificada, a requerimento da parte ou de ofício, seja para aumentar ou diminuir o valor da multa, seja para suprimi-la. Precedentes.

3. Para a apuração da razoabilidade e da proporcionalidade das astreintes, não é recomendável se utilizar apenas do critério comparativo entre o valor da obrigação principal e a soma total obtida com o descumprimento da medida coercitiva, sendo mais adequado, em regra, o cotejamento ponderado entre o valor diário da multa no momento de sua fixação e a prestação que deve ser adimplida pelo demandado recalcitrante.

4. Razoabilidade e proporcionalidade da multa cominatória aplicada em virtude do descumprimento, por 280 (duzentos e oitenta) dias, da ordem judicial de transferência de numerário bloqueado via BacenJud.

5. A exigibilidade da multa aplicada é a exceção que somente se torna impositiva na hipótese de recalcitrância da parte, de modo que, para nela não incidir, basta que se dê fiel cumprimento à ordem judicial.

6. Tendo sido a multa cominatória estipulada em valor proporcional à obrigação imposta, não é possível reduzi-la alegando a expressividade da quantia final apurada se isso resultou da recalcitrância da parte em promover o cumprimento da ordem judicial. Precedentes.

7. Admite-se, excepcionalmente, a fixação de um teto para a cobrança da multa cominatória como forma de manter a relação de proporcionalidade com o valor da obrigação principal.

8. O descumprimento de uma ordem judicial que determina a transferência de numerário bloqueado via BacenJud para uma conta do juízo, além de configurar crime tipificado no art. 330 do Código Penal, constitui ato atentatório à dignidade da Justiça, a teor do disposto nos arts. 600 do CPC/1973 e 774 do CPC/2015.

9. Hipótese em que a desobediência à ordem judicial foi ainda agravada pelos seguintes fatores: a) a recalcitrância perdurou por 280 (duzentos e oitenta) dias; b) a instituição financeira apenada atuou de forma a obstar a efetividade de execução proposta contra empresa do seu próprio grupo econômico; c) a simples transferência de numerário entre contas-correntes não apresenta nenhuma dificuldade de ordem técnica ou operacional a justificar a exasperação do prazo de 24 (vinte e quatro) horas concedido pelo juízo e d) não foram apresentados motivos plausíveis para o descumprimento da ordem judicial, senão que a instituição financeira confiava no afastamento da multa ou na sua redução por esta Corte Superior.

10. Admitir que a multa fixada em decorrência do descumprimento de uma ordem de transferência de numerário seja, em toda e qualquer hipótese, limitada ao valor da obrigação é conferir à instituição financeira livre arbítrio para decidir o que melhor atende aos seus interesses.

11. O destinatário da ordem judicial deve ter em mente a certeza de que eventual desobediência lhe trará consequências mais gravosas que o próprio cumprimento da ordem, e não a expectativa de redução ou de limitação da multa a ele imposta, sob pena de tornar inócuo o instituto processual e de violar o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional.

12. Recurso especial de AUREO HOEFLING DE JESUS provido.

13. Recurso especial do BANCO SANTANDER parcialmente provido.

(REsp 1840693/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 29/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIBERAÇÃO DO GRAVAME HIPOTECÁRIO. CUMPRIMENTO DO JULGADO. MULTA DIÁRIA. RECURSO DESPROVIDO. I - A penalidade pecuniária é aplicada como medida de coerção para que seja cumprida a obrigação de fazer. II - Compete ao requerido realizar todo e qualquer procedimento necessário para dar cumprimento à decisão judicial, a fim de evitar a morosidade na esfera administrativa e não responder pela multa diária. III - Em relação ao valor da penalidade aplicada a título de multa diária por descumprimento da apresentação de documentos, não se mostra excessiva. IV - A função da referida fixação tem por objetivo, unicamente, induzir o devedor a cumprir a obrigação. Por esse motivo, o seu quantum não está limitado a nenhum valor, admitindo-se até que este possa ultrapassar o benefício econômico da obrigação. Isso, contudo, não impede o magistrado de modificá-la se verificada hipótese, justificáveis, em que a sanção tenha se revelado insuficiente ou excessiva, pois, como dito anteriormente, a multa atua psicologicamente no obrigado, e, em razão disso, deve ser significativa, para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica no tempo determinado. V - In casu, foi concedido ao Banco réu o prazo de 5 (cinco) dias para dar cumprimento ao julgado consistente na baixa da hipoteca, ficando estipulada multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). VI - A multa fixada se encontra em consonância com os princípios da razoabilidade, revelando-se adequada à sua finalidade de desestimular a inércia da parte agravante em cumprir a determinação do Juízo. Precedentes desta E. Corte. VII - Agravo de instrumento desprovido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5028626-89.2018.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES. Data do Julgamento: 12/12/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, DATA: 17/12/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA POR ATRASO NO CUMPRIMENTO DE DECISÃO. EXCESSO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. I. Na linha da jurisprudência desta Corte, a multa decorrente do descumprimento de decisão judicial pode ser reduzida quando se verificar que foi estabelecida de forma desproporcional ou quando se tornar exorbitante, como na espécie, podendo gerar enriquecimento indevido. 2. Agravo de instrumento não provido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5031948-83.2019.4.03.0000. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA. Data do Julgamento: 04/05/2020. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 13/05/2020).

No caso dos autos, trata-se ação de obrigação de fazer ajuizada pela parte agravada contra o banco agravado e contra a CEF, tendo por objeto a quitação parcial de contrato de financiamento, referente à quota parte do falecido marido da autora, bem como a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Após a apresentação das contestações, a autora/agravada informou que na data de 17.05.2018 houve um estorno de R\$ 11.259,94 em sua conta corrente, bem como lançamentos de débitos dos pagamentos de "Presta Cred Imobili014797" de R\$ 15,14 e de "Presta Cred Imobili007238" no valor de R\$ 185,57, em 15.05.2018, e requereu que o banco requerido apresentasse nos autos planilha de cálculo demonstrando a origem de tais valores.

O Banco do Brasil (agravante) apresentou extratos no Id. 12441370 dos autos de origem (extratos da conta corrente em que houve o crédito do valor e extratos referentes à operação em questão, indicando o que foi cobrado e o que foi restituído - verifique-se, especificamente, a página 4).

O agravante foi então intimado a esclarecer a origem e apresentar os cálculos referentes à quantia lançada na conta da autora, comprovando se a transferência se referia às parcelas pagas supostamente a maior pela autora após o óbito de seu marido (Id. 18459717). Informou, então (Id. 19601045), que a quantia, efetivamente, referia-se à reposição de capital cobrado à maior na operação de financiamento.

A autora manifestou-se em seguida, alegando que seu marido faleceu em 23.06.2016 e que continuou pagando o financiamento integralmente até maio de 2018. A agravante, por sua vez, somente passou a debitar mensalmente o valor diminuído (R\$ 185,00) em junho de 2018. Assim, o valor do repasse de capital deveria ser computado desde o óbito do esposo da requerente, até junho/2018. Como o banco requerido somente apresentou "Lançamentos com Trânsito pela Conta Corrente" referente ao período dos meses de abril, maio e junho de 2018, a demanda deveria ser julgada integralmente procedente.

No Id. 23918573, o julgamento foi convertido em diligência, consignando-se que embora as partes não tenham manifestado o interesse na produção de outras provas, reputou-se necessária, para análise de pleito autoral, a juntada do processo administrativo que resultou no pagamento da cobertura do saldo devedor referente à liquidação parcial do financiamento, noticiada pela CEF, para o agente financeiro Banco do Brasil. Determinou-se que os réus trouxessem ao feito o processo administrativo referente ao pagamento da cobertura do FGAB.

O documento foi apresentado pela CEF (vide Id. 25266314 e seus anexos). A agravante, por sua vez, apresentou documentos e esclareceu que "o trânsito de informações entre o BB e a CEF é de forma eletrônica" e que "a amortização da operação foi processada na data de 17/04/2018, com data retroativa a 23/06/2016" (Id. 25354618 - Pág. 1).

Foi determinado, no Id. 34147334 dos autos de origem que antes de apreciar o requerimento de designação de perícia contábil formulado pelo banco agravante, este deveria apresentar planilha que informasse, detalhadamente como alcançou o valor de R\$ 11.259,94 creditados em favor da autora/agravada, na data de 17/04/2018, esclarecendo a forma de evolução do crédito, seu valor histórico, montante atualizado até a data de efetivação do estorno, termo final da atualização, indexadores utilizados e juros aplicados, podendo, ainda, informar a existência de outros dados que reputasse pertinentes ao deslinde do feito.

Em resposta, o agravante apresentou a planilha constante no Id. 37409337, referente à prestação detalhada de contas referente à operação desde 12/04/2013 (mês em que foi firmado o contrato de financiamento), com indicação detalhada de todas as cobranças, débitos e créditos, esclarecendo, na petição de encaminhamento, que o valor creditado na conta corrente no dia 17/04/2018 no valor de R\$ 11.259,94 era referente à devolução de reposição a maior.

A parte agravada informou, no Id. 37451836, que apesar de o banco requerido apresentar demonstrativo de conta vinculada, a requerente ainda assim não compreendia a origem do crédito lançado na sua conta em 17.04.2018, no importe de R\$ 11.259,94, uma vez que na planilha não apontava a procedência expressa do valor.

Em seguida, foi proferida a decisão agravada.

Da leitura dos autos, verifica-se que foi juntada pelos réus, dentre eles o agravado, toda a documentação possível quanto ao contrato de financiamento discutido nos autos, inclusive extrato detalhado de todas as cobranças e amortizações desde a data da contratação. Desta maneira, eventuais dúvidas a respeito deverão ser sanadas mediante produção de prova pericial contábil, não se justificando, em meu entendimento, nova determinação de apresentação de documentos. Desnecessária, portanto, a fixação de qualquer multa cominatória.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo à quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011753-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: VALDAC LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZAVALA - SP185740-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VALDAC LTDA.** em face de decisão proferida nos autos de Mandado de Segurança por ela impetrado, tendo por objeto, em síntese, a compensação de ofício do crédito decorrente do processo de homologação de crédito n.º 18.186.723.794/2019-36, com os débitos e parcelamentos, independentemente da modalidade, além da compensação de valores em aberto ou inscritos em dívida ativa, mesmo que os previdenciários.

Foi apresentada contraminuta.

Em consulta aos autos de origem verificou-se que foi proferida sentença em 02/09/2020, denegando a segurança pleiteada.

Decido.

Sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Assim, restou prejudicado o presente recurso, pelo que **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029988-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MOINHO ROMARIZ, INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida nos autos de mandado de segurança, que indeferiu o pedido liminar de suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias e do adicional ao SAT incidentes sobre os valores da cota laboral da contribuição previdenciária e do imposto de renda retido na fonte incidentes sobre a remuneração do trabalhador.

Alega a agravante, em síntese, que *“exige a autoridade agravada o recolhimento da contribuição social previdenciária incidente sobre o valor bruto da folha de pagamento, incluindo-se assim, na respectiva base de cálculo desta exação patronal, diga-se, indevidamente, montantes em que não caracterizam remuneração, ou seja, hipóteses que desbordam do fato gerador in abstracto, tais como nas importâncias pagas pelo empregado a título de contribuição previdenciária e de imposto de renda de pessoa física, vale dizer, parcelas estas retidas e repassadas à União pelo empregador por determinação legal. Todavia, são todas circunstâncias que, inquestionavelmente, não possuem natureza de remuneração, eis que tais valores são destinados exclusivamente à União, não aos trabalhadores”*. Pugna pela antecipação da tutela recursal, como fim de que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Decido.

Verifico que, no âmbito da estreita cognição deste recurso, a decisão agravada revela-se correta, não havendo elementos seguros para conceder a antecipação de tutela pretendida.

Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, “a”, e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica e caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, “a”, da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renumeração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que “Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.”

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei art. 195, I, "a", e II, C, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições "devidas a terceiros" ou ainda ao "Sistema S".

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações "devidas a terceiros" ou "Sistema S".

Pois bem, quanto aos valores descontados dos empregados e demais prestadores de serviço a título de contribuição previdenciária (às alíquotas de 8%, 9% e 11% até 29/02/2020 e de 7,5%, 9%, 12% e 14%, a partir de 1º/03/2020) e de imposto de renda retido na fonte - IRRF e repassados ao Fisco Federal (em razão de regra de responsabilidade tributária), entendo que o montante da remuneração paga pelo empregador (já incluídos os tributos devidos pelo empregado) juridicamente compõe a base de cálculo da contribuição patronal devida ao INSS, bem como das contribuições devidas a terceiros incidentes sobre a folha de pagamentos.

Sabemos que, nos termos do art. 121 e seguintes do CTN, a figura do contribuinte corresponde àquele que sofre o ônus da tributação, ao passo em que a figura do responsável tributário corresponde àquele que a legislação tributária impõe um ônus que não seja o exigido do contribuinte. No caso da responsabilidade tributária por substituição, a legislação tributária frequentemente impõe à fonte pagadora de valores o dever de descontar e recolher tributo incidente sobre verba paga ao contribuinte, tal como acontece com fontes pagadoras de rendimentos sujeitos a IRRF sobre rendimentos, ou valores de serviços prestados sobre os quais é cobrado ISS na fonte.

Tratando-se de contribuição previdenciária devida à União Federal, é evidente a distinção do tributo devido pelo empregador-contribuinte (denominada contribuição patronal) do tributo exigido do empregado-contribuinte (quando o empregador é responsável tributário). Embora ambas sejam contribuições destinadas à seguridade social, essas incidências são distintas e têm elementos pessoais inconfundíveis.

Assim, é manifestamente descabida a pretensão do empregador-responsável tributário deduzir a incidência de INSS e de IRRF, devida pelo trabalhador-contribuinte, na apuração da contribuição patronal (quando o empregador ou tomador do serviço é contribuinte). Basta lembrar que o ônus do empregador-responsável será econômica e juridicamente o mesmo em termos quantitativos, correspondendo à remuneração devida pelo trabalho tomado, mesmo que as exigências tributárias devidas pelo trabalhador-contribuinte variem ou sejam até eliminadas (por regra de isenção ou de imunidade).

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FOLHA DE SALÁRIOS. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Para apuração da base de cálculo da contribuição previdenciária o legislador ordinário estabeleceu no artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91 as parcelas que não integram a remuneração, nelas não se incluindo o IRRF e a contribuição a cargo do segurado empregado.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005585-25.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 18/05/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 28/05/2020)

ACÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIO E SOBRE A REMUNERAÇÃO, O QUE ENGLOBA AS PARCELAS DE IRRF E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO EMPREGADO/AUTÔNOMO, VERBAS ESTAS ÚLTIMAS DECOTADAS DO PRÓPRIO TRABALHADOR, POR DISPOSIÇÃO LEGAL – DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

O raciocínio privado é totalmente equivocado, vênias todas, de modo que suas próprias razões recursais soterram a tese que defende. Afirma o polo contribuinte: "Como exposto, o art. 195, I, "a", da Constituição da República outorga competência à União para instituir a cobrança de contribuições incidentes sobre a "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, às pessoas físicas que prestem serviços às empresas, mesmo sem vínculo empregatício". A Lei nº. 8.212/91, como já demonstrado, estabelece como base de cálculo das contribuições em exame o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho. Em síntese, as contribuições devem incidir sobre os pagamentos efetuados às pessoas físicas, em contraprestação ao trabalho, mesmo sem vínculo empregatício." Se a contribuição incide sobre a "folha de salário" e sobre a "remuneração", evidente haja contribuição sobre o valor "cheio" do quanto repassado ao empregado, excetuadas as verbas de natureza indenizatória, sobre as quais a própria legislação prevê exclusão. Os descontos, atinentes a IRRF e a contribuição previdenciária a cargo do empregado/autônomo, a se situarem no rol de tributação do operário, as quais incidem sobre verba remuneratória, portanto o ônus do decote, por se tratar de imposição legal, a ser suportado unicamente pelos obreiros. Se a parte impetrante paga R\$ 1.000,00 a um seu empregado, verba remuneratória, sobre ela deverá incidir a quota patronal previdenciária, sendo que o desconto de IRRF e de contribuição social do trabalhador a se cuidar de ato sucessivo e, cuja "perda", por disposição legal, a ser experimentada exclusivamente pelos operários. Assim, os R\$ 1.000,00 foram pagos em função da contraprestação do trabalho, portanto tributáveis pela quota previdenciária patronal; se há tributação por parte do empregado/autônomo, tal a respeitar a legalidade tributária, cujo sujeito tributário a ser outro, claramente. A tentativa recorrente de não pagar contribuição sobre o valor da remuneração integral a veementemente desvirtuar os conceitos de folha de salário e remuneração, sendo que a consequência desta exegese a ensejar prejuízos ao trabalhador, explica-se. Para fins de cálculo de benefícios previdenciário, considera-se o salário de contribuição, qual seja, aquele importe exemplificativo de R\$ 1.000,00; se prosperasse a tese apelante, o salário de contribuição não seria os mil reais, mas o valor líquido descontado o IRRF e a contribuição previdenciária, matematicamente explanando, afinal o que pretende o polo impetrante a ser a exclusão de tributação de tais rubricas, assim haveria patente contribuição a menor, pelo empregador. A incidência de IRRF e de contribuição previdenciária a cargo do empregado/autônomo a orbitar no rol de obrigações legais dos obreiros, sem nada interferir a responsabilidade de o ente patronal efetuar recolhimento sobre a totalidade da verba remuneratória que paga ao trabalhador. Improvimento à apelação. Denegação da segurança.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011413-40.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, julgado em 08/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/05/2019)

Pelo acima exposto, concluo que o montante da remuneração paga pelo empregador (já incluídos os valores devidos pelo empregado) juridicamente compõe a base de cálculo da contribuição patronal devida ao INSS.

Ante o exposto INDEFIRO o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SELANI COMERCIO E PRESTACAO DE SERVICOS GRAFICOS EIRELI, MARIA LUCIA PAOLELI SELLANI, ORLANDO SELLANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SANDOVAL DE MELLO FRANCO - SP137258

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SANDOVAL DE MELLO FRANCO - SP137258

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SANDOVAL DE MELLO FRANCO - SP137258

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **SELANI COMERCIO E PRESTACAO DE SERVICOS GRAFICOS EIRELI** e outros contra decisão proferida nos autos da ação revisional/anulatória que move contra a **CAIXA ECONOMICA FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Selani Comércio e Prestação de Serviços Gráficos EIRELI, Maria Lucia Paoeli Sellani e Orlando Sellani ajuizaram a presente demanda, com pedido de antecipação de tutela, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, requerendo a concessão de provimento jurisdicional que lhes garanta a revisão de cláusulas de contrato bancário firmado entre as partes.

Ao menos no superficial e provisório juízo, nesse momento processual cabível não temos como presente a relevância do direito invocado. De chapa, importante destacar que o instituto da alienação fiduciária em garantia é antigo e tradicional em nosso direito, encontrando previsão na Lei no. 9.514/97. Ao ser contratada a alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. a perfeita constitucionalidade deste procedimento tem sido reconhecida por nossa jurisprudência, conforme emblemáticas decisões abaixo colacionadas:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE IMÓVEL. IMPONTUALIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97. 3. Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais. 4. A Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade em 22/06/2004, ou seja, há mais de um ano antes do ajuizamento desta ação (06/12/2005) trata-se na verdade de autêntica lide temerária, de onde emerge má-fé da parte autora que desprezou todas as oportunidades anteriores de discutir com honestidade de propósitos a avença, sendo atropelada pelos fatos. 5. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios. 6. Agravo legal improvido.

(AC 00280662820054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento cautelar pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V- Agravo improvido.

(AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com as lições supra em mente, é importante destacar que as alegações da exordial, dando conta da suposta força maior determinante em sua inadimplência, graças à pandemia pela infecção do vírus Covid-19, não convencem. Basta consultar a documentação carreada aos autos para aferir que a autora deixou de adimplir suas parcelas já em outubro de 2019, cerca de um semestre antes do advento da crise mundial em saúde. Assim, sejam quais forem as razões que determinaram o descumprimento contratual, elas são estranhas e antecedentes à atual crise.

Melhor sorte não socorre a alegada nulidade no ato de notificação extrajudicial preparatória à consolidação da propriedade. Conforme de sábeça geral, não se pronunciam nulidades sem a existência de real e concreto prejuízo. Na certeza do atingimento das finalidades precípuas do ato de comunicação, ou seja, da real ciência dos interessados da prática de ato jurídico, forçoso reconhecer que a intimação cumpriu sua função. E o simples ajuizamento desta demanda por todos os interessados, pessoas físicas e jurídica, bem demonstra sua completa e cabal ciência da iminência da consolidação da propriedade do bem, bem como do prazo para purgação da mora.

Na mesma senda a alegada irregularidade na avaliação do imóvel. Basta rápida leitura do documento de no. 36118207 para aferir que, no ato da contratação, por ato voluntário e agindo de acordo com sua conveniência e oportunidade, os requerentes ofertaram a garantia pelo valor de R\$ 290.000,00. Dizem, agora, que o mesmo bem vale R\$ 349.000,00. Mas ainda que atribuíssemos credibilidade à nova avaliação, a assertiva é, porém, idiosincrática e revela que, em verdade, os requerentes induziram o credor a erro, e estão agora a tentar perturbar a realização da garantia, dizendo, em apertada síntese, que faltaram com a verdade quando da contratação. Mas conforme antigo e conhecido brocardo, a ninguém é dado aproveitar-se da própria má-fé, coisa que implica na rejeição também dessas assertivas.

Pelo exposto indefiro a antecipação de tutela requerida.

Cite-se a ré.

P.I.”

Sustentam os agravantes, em síntese, que celebraram com a agravada contrato de Cédula de Crédito Bancário de n. 24.2881.606.0000168/93, por meio do qual foi concedido à empresa requerente um empréstimo no valor líquido de R\$ 274.329,40. Em anexo ao contrato, foi celebrado um contrato de alienação fiduciária de imóvel em garantia, nos termos da Lei 9.514/97, por meio do qual foi transferida a propriedade resolúvel sobre determinado bem imóvel da segunda e terceiro requerentes/gravantes, objeto da matrícula nº 51500 do 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Ribeirão Preto. Informam que, após o pagamento de sete das quarenta e oito parcelas avençadas, houve uma grande queda no faturamento da empresa, e a situação se agravou com a pandemia do COVID-19. Alegam que, tão logo a empresa deixou de ter condições financeiras de pagar as parcelas do empréstimo, **tentou iniciar tratativas com a agravada, tentando renegociar o seu débito, tendo por objetivo suspender por determinado período o vencimento das parcelas e transferi-las para o final do contrato, aumentando com isso o prazo final de pagamento**, o que foi recusado pela agravada. Alegam que a recusa ocorreu porque a agravada já estava com a propriedade resolúvel do imóvel de propriedade dos agravantes, que possui valor de mercado superior ao empréstimo concedido. Assim, caso os requerentes permanecessem inadimplentes, o contrato se resolveria com a consolidação da propriedade plena em favor da agravada. Acrescentam que a agravada, por meio do Cartório de Registro de Imóveis competente, providenciou apenas a intimação dos proprietário do imóvel que efetuassem o pagamento da suposta dívida, deixando de intimar a empresa tomadora do crédito e os demais avalistas. Ressaltam que, caso consolidada a propriedade plena do imóvel, este será levado a leilão extrajudicial por valor irrisório. Por tal motivo, ajuizaram a ação de origem com o fim de **compelir a agravada**, a aceitar a renegociação da dívida e impedir que o imóvel dado em garantia seja alienado extrajudicialmente por valor muito abaixo do valor de mercado. Alegam que a **recusa infundada à renegociação é abusiva**. Ressaltam que, ao contrário do que constou na decisão agravada, a avaliação do imóvel foi feita pela agravada, por meio de seus prepostos e de acordo com a conveniência desta. Destacam o teor do art. 413 do CC quanto à possibilidade de busca do equilíbrio contratual pelo Judiciário, além do teor dos artigos 478 e 479 do referido diploma legal quanto à possibilidade de revisão do contrato, entre outros dispositivos legais acerca da força maior. Requerem, assim, a reforma da decisão agravada.

Pugnamos pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Os argumentos da agravante não comportam acolhimento.

Verifico que, no âmbito da estreita cognição deste recurso, não restou demonstrado o direito da parte agravante à revisão pleiteada e à suspensão do contrato firmado com a agravada.

Cumpra-se observar que o contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "pacta sunt servanda"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

No caso dos autos, como bem observado na decisão agravada, a parte agravante deixou de pagar suas parcelas muito antes do advento da crise decorrente da pandemia do COVID-19. O inadimplemento, frise-se, ocorreu logo nas parcelas iniciais do contrato. Assim, não há elementos que permitam configurar como "imprevistos e extraordinários" os motivos do inadimplemento.

Quanto às demais alegações, não se vislumbra qualquer irregularidade digna de nota quanto aos procedimentos adotados pela agravada no tocante à regular execução do contrato celebrado entre as partes. Registre-se que as agravantes encontram-se plenamente cientes acerca do débito (o que afasta, em princípio, eventuais nulidades quanto ao procedimento referente à consolidação da propriedade do imóvel) e que não há iminência de realização de leilão que justificasse excepcional urgência da medida.

Assim, não há, neste momento processual, elementos suficientes para a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030259-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JOSE CARLOS BARBOSA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA BORGES MARZULLO NASCIMENTO - BA55122

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro risco de dano irreparável ou de difícil reparação e os fundamentos da decisão agravada se revestem de maior carga de plausibilidade jurídica.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006331-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS BRASLAUSCHI, CELIA DE ARAUJO CARDOSO, ELIENE SANTOS DE OLIVEIRA, ELISETE APARECIDA DOS SANTOS, FRANCISCA GOMES PEREIRA SOUZA, JORGE RODRIGUES DA SILVA, LINNEY MURAD, LUCIA HELENA DE SOUZA VIEIRA, LUCIMEIRE APARECIDA BARBOSA SOARES, MARIA DE FATIMA ROSA DE ASSIS, MARLI ARANTES, ROSINERE BISPO DA CUNHA, SALVELINA MARIA TEMOTEO, SILLA EMILIA MAGONE, SONIA REGINA FERREIRA, ZORAIDE MOREIRA OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO ALMEIDA OHL - SP41005
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO ALMEIDA OHL - SP41005
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO ALMEIDA OHL - SP41005
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO ALMEIDA OHL - SP41005
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO ALMEIDA OHL - SP41005
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO ALMEIDA OHL - SP41005
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO ALMEIDA OHL - SP41005
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO ALMEIDA OHL - SP41005
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO ALMEIDA OHL - SP41005
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO ALMEIDA OHL - SP41005
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO ALMEIDA OHL - SP41005
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO ALMEIDA OHL - SP41005
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO ALMEIDA OHL - SP41005
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO ALMEIDA OHL - SP41005
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO ALMEIDA OHL - SP41005
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO ALMEIDA OHL - SP41005
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO ALMEIDA OHL - SP41005
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO ALMEIDA OHL - SP41005
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO ALMEIDA OHL - SP41005
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO ALMEIDA OHL - SP41005

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista o despacho ID 144862549 e o decurso de prazo sem qualquer manifestação a respeito do interesse da parte, **julgo prejudicado** o presente recurso.

Observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021960-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARCHETTO SUPERMERCADO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA - SP165786-A, MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A, LIVIA FRANCINE MAION - SP240839-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão monocrática proferida por este eminente relator que deferiu efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Alega a parte embargante, em suas razões de insurgência, que a decisão embargada padece de contradição, pois apensar de a fundamentação do julgado lhe ser totalmente favorável, não condiz com o resultado do julgamento.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Verificando a fundamentação da decisão embargada e seu dispositivo, observo que procede a irresignação da parte embargante.

Diante disso, **acolho** os embargos declaratórios, sano contradição e erro material existentes na decisão embargada e altero o resultado do julgamento, para onde consta “*defiro o efeito suspensivo ao agravo de instrumento*”, passe a constar o seguinte: ***indefiro o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.***

Intime-se, registre-se e publique-se.

Cotrim Guimarães

Relator

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030218-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MARIA DA GRACA MARIANO

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO BUENO DO NASCIMENTO - SP407849

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL contra decisão que indeferiu pedido para cadastramento de advogados terceirizados, com finalidade de acessar documentos sigilosos.

A agravante pugna pela concessão de tutela para que o juízo de primeira instância determine a providência requerida.

É o relatório.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indefiro o pedido** de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a(s) parte(s) agravada(s) para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5028072-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

REQUERENTE:UNIÃO FEDERAL

RECORRIDO:ANDREIA RODRIGUES DE SOUZA RIBEIRO ANDRADE

Advogado do(a) RECORRIDO: JOAO GUILHERME CLARO - SP196474

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, uma vez que não vislumbro o risco de dano irreparável ou de difícil reparação e, em relação à questão de direito, a sentença foi proferida após cognição exauriente a respeito da incapacidade da parte autora, não se mostrando cabível um prejulgamento por parte desta Corte Regional Federal em razão dos estritos limites de cognição da presente medida, o que deve ocorrer apenas quando **evidenciada** a probabilidade do direito da apelante, o que não é o caso.

Observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027015-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CLAUDIO ROBERTO RAMOS, EDER ALVES DE ALMEIDA, FERNANDO PINTO, FRANCINEI GONCALVES SIQUEIRA, JOSE ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA DE ANDRADE BEPPLER SANTOS - MS12211-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA DE ANDRADE BEPPLER SANTOS - MS12211-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA DE ANDRADE BEPPLER SANTOS - MS12211-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA DE ANDRADE BEPPLER SANTOS - MS12211-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA DE ANDRADE BEPPLER SANTOS - MS12211-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de justiça gratuita, uma vez que os rendimentos dos agravantes são incompatíveis com o benefício postulado e os documentos comprobatórios de despesas não revelam quadro de impossibilidade de arcar com as custas do presente recurso.

Intime-se a agravada para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de não conhecimento do recurso, promova o recolhimento das custas.

Após, tomemos autos à conclusão.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029484-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LUCIANO MARCOS DE MEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: AGAMENON MARTINS DE OLIVEIRA - SP99424-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que o pronunciamento judicial impugnado foi proferido por Juizado Especial Federal, **declino da competência** para uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0027321-63.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO FERNANDO DOS REIS PETRAROLI - SP256755, ANARITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

AGRAVADO: MARCOS MOREIRA E SILVA, REGINA HELENA MOTA E SILVA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO - SP230234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Agravo de Instrumento em epígrafe se encontra em fase de juízo de admissibilidade de Recurso Especial. Os autos encontravam-se sobrestados até o julgamento final do REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC.

Nos termos da decisão constante no ID. 125609147, dou início à Restituição de Autos, conforme o disposto nos artigos 712 a 718 do CPC e 301 a 305 do Regimento Interno desta Corte.

Tratando-se de restauração iniciada de ofício por esta Corte, intimem-se as partes para que apresentem cópia das peças e certidões que tenham em seu poder, bem como de qualquer outro documento que facilite a restauração.

Com a apresentação de documentos por cada parte, vista à parte contrária, de forma sucessiva, para eventual manifestação.

Ao final, voltem conclusos.

P.I.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024081-65.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista que, embora intimada, a apelante não delimitou o alcance do seu pleito, **homologo** o pedido de **desistência do recurso**.

Observadas as formalidades legais, tomemos autos à origem.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014988-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DEDINI S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES EM RECUPERACAO JUDICIAL, DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE EM RECUPERACAO JUDICIAL, DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS - EM RECUPERACAO JUDICIAL, DEDINI SERVICE PROJETOS CONSTRUCOES E MONTAGENS LTDA, NIDAR PARTICIPACOES LTDA, AD PARTICIPACOES LTDA, DOADO S/A PARTICIPACOES, REDENCAO PARTICIPACOES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO JOSE MARQUES GUERRA - SP72639

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO JOSE MARQUES GUERRA - SP72639

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO JOSE MARQUES GUERRA - SP72639

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO JOSE MARQUES GUERRA - SP72639

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE FAVERO DE ARAUJO - SP304327, LUCAS RODRIGUES TANCK - SP183888-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE FAVERO DE ARAUJO - SP304327, LUCAS RODRIGUES TANCK - SP183888-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE FAVERO DE ARAUJO - SP304327, LUCAS RODRIGUES TANCK - SP183888-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro risco de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo oportuna a prévia oitiva da parte agravada em relação aos fatos alegados.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014988-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DEDINI S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES EM RECUPERACAO JUDICIAL, DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE EM RECUPERACAO JUDICIAL, DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS - EM RECUPERACAO JUDICIAL, DEDINI SERVICE PROJETOS CONSTRUCOES E MONTAGENS LTDA, NIDAR PARTICIPACOES LTDA, AD PARTICIPACOES LTDA, DOADO S/A PARTICIPACOES, REDENCAO PARTICIPACOES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO JOSE MARQUES GUERRA - SP72639

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO JOSE MARQUES GUERRA - SP72639

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO JOSE MARQUES GUERRA - SP72639

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO JOSE MARQUES GUERRA - SP72639

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE FAVERO DE ARAUJO - SP304327, LUCAS RODRIGUES TANCK - SP183888-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE FAVERO DE ARAUJO - SP304327, LUCAS RODRIGUES TANCK - SP183888-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE FAVERO DE ARAUJO - SP304327, LUCAS RODRIGUES TANCK - SP183888-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte agravada no cabeçalho do documento ID: **145909881** (decisão da lavra do Desembargador Federal Cotrim Guimarães), procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro risco de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo oportuna a prévia oitiva da parte agravada em relação aos fatos alegados.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026884-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO SCOVOLI SANTOS - SP297202-A

AGRAVADO: VIVER MELHOR SOROCABA - CONDOMINIO 03 - GLEBA C

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

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: DIRECIONAL ENGENHARIA S/A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNA RODRIGUES COLOMBAROLLI - MG105557

A T O O R D I N A T Ó R I O

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do(s) advogado(s) da parte interessada no cabeçalho do documento ID: **145634906** (decisão da lavra do Desembargador Federal Cotrim Guimarães), procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **Caixa Econômica Federal**, contra a decisão que, nos autos da ação indenizatória, ajuizada por **VIVER MELHOR SOROCABA - CONDOMINIO 03 - GLEBA C**, atribuiu o ônus da prova à CEF.

A Agravante sustenta, em síntese, que não se aplicam ao caso as regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, vez que o PAR decorre de um programa governamental social de habitação, já que as unidades habitacionais a ele vinculadas não são ofertadas no mercado. Assevera, ainda, que não há como se atribuir verossimilhança das afirmações constantes na inicial nem tampouco deduzir hipossuficiência técnica da parte autora no aspecto probatório.

É o relatório.

Decido.

Não vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

Em se tratando de demanda em que a relação entre as partes se caracterize de consumo, como é o caso do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, aplicam-se as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

É facultado ao julgador inverter o ônus da prova após analisar se o autor inclui-se na denominação de hipossuficiente ou se verossímil a sua alegação, nos termos do inciso VIII, do artigo 6º, da Lei n. 8.078/90, *in verbis*:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;"

Verifico pelos documentos juntados aos autos, que a parte agravada ao propor a ação de indenizatória, apresentou parecer técnico de engenharia civil a fim de comprovar o alegado.

Contestada a demanda, defendeu-se a agravante alegando, dentre seus argumentos, que a parte autora não demonstrou os danos sofridos no empreendimento popular em questão. Ao passo que o julgador aplicando o CDC inverteu o ônus probatório para que a CEF informasse se não pretende produzir provas.

Com efeito, o Programa de Arrendamento Residencial instituído pela Lei nº 10.188/2001, alterada pela Lei 10.859/2004 cujo objetivo, segundo o art. 1º do citado diploma, consiste no "atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda", pelo que se depreende a hipossuficiência da parte agravada e a correta decisão do Juízo de origem.

Nesse sentido:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Prova. Inversão do ônus da prova. Perícia. Honorários. Construção civil. SFH. - O CDC assegura ao consumidor hipossuficiente o direito de exercer sua defesa em juízo. As regras legais que procuram efetivar esse princípio não criam privilégio a seu favor; apenas procuram estabelecer alguma igualdade entre as partes. - Perícia considerada indispensável para a ação em que se alega defeitos na construção do prédio adquirido por pessoas de baixa renda, pelo SFH, e que não foi feita porque os autores não reuniram o numerário suficiente para pagar os honorários do perito. - Renovação do julgamento da apelação a fim de que a Câmara aprecie a existência dos pressupostos de fato para a inversão do ônus da prova (Art. 6º, VIII, CDC). Recurso conhecido e provido em parte.

(STJ, RESP 200101000480, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 01/09/03, p. 291)

PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. HONORÁRIOS DO PERITO. RESPONSABILIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. A simples inversão do ônus da prova, no sistema do Código de Defesa do Consumidor, não gera a obrigação de custear as despesas com a perícia, embora sofra a parte ré as conseqüências decorrentes de sua não-produção. (REsp 639.534/MT, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 13.02.6). Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 200801220862, Rel. Min. Castro Meira, DJE 04/11/09)

Assim tem decidido esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ÔNUS DE ANTECIPAR DESPESAS PERICIAIS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de celebrados no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (TRF da 2ª Região, AI n. 2005.03.01.009055-6, Rel. Des. Fed. Rogério Carvalho, j. 19.10.05).

3. A inversão do ônus da prova, que é compatível com a concessão da assistência judiciária gratuita, não implica impor ao demandado a antecipação das despesas processuais. No entanto, caso não realizada a prova, presumir-se-ão verdadeiros os fatos alegados pelo demandante (STJ, REsp n. 1063639, Rel. Min. Castro Meira, j. 01.10.09; AgREsp n. 1042919, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.03.09; REsp n. 651632, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27.03.07).

4. Agravo legal não provido." (Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0014836-07.2010.4.03.0000/SP, Desembargador Federal André Nekatschalow, j. 22/11/2010, p. 01/12/2010)

Não se pode confundir inversão do ônus da prova, regra referente ao julgamento da lide, com encargos financeiros decorrentes do processo.

Cabe salientar que, caso não produzida a prova, presumir-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor, de modo que parece acertada a decisão recorrida ao fundamentar que: "(...) eventual inércia da ré em apresentar elementos em favor de sua pretensão de resistência aos interesses da parte autora, **poderá** redundar em eventual elemento de convicção que levará à procedência da demanda." – grifos no original.

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, voltem conclusos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 06 de novembro de 2020.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026884-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO SCOVOLI SANTOS - SP297202-A

AGRAVADO: VIVER MELHOR SOROCABA - CONDOMINIO 03 - GLEBA C

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 296/1977

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **Caixa Econômica Federal**, contra a decisão que, nos autos da ação indenizatória, ajuizada por **VIVER MELHOR SOROCABA - CONDOMINIO 03 - GLEBAC**, atribuiu o ônus da prova à CEF.

A Agravante sustenta, em síntese, que não se aplicam ao caso as regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, vez que o PAR decorre de um programa governamental social de habitação, já que as unidades habitacionais a ele vinculadas não são ofertadas no mercado. Assevera, ainda, que não há como se atribuir verossimilhança das afirmações constantes na inicial nem tampouco deduzir hipossuficiência técnica da parte autora no aspecto probatório.

É o relatório.

Decido.

Não vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

Em se tratando de demanda em que a relação entre as partes se caracterize de consumo, como é o caso do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, aplicam-se as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

É facultado ao julgador inverter o ônus da prova após analisar se o autor inclui-se na denominação de hipossuficiente ou se verossímil a sua alegação, nos termos do inciso VIII, do artigo 6º, da Lei n. 8.078/90, *in verbis*:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;"

Verifico pelos documentos juntados aos autos, que a parte agravada ao propor a ação de indenizatória, apresentou parecer técnico de engenharia civil a fim de comprovar o alegado.

Contestada a demanda, defendeu-se a agravante alegando, dentre seus argumentos, que a parte autora não demonstrou os danos sofridos no empreendimento popular em questão. Ao passo que o julgador aplicando o CDC inverteu o ônus probatório para que a CEF informasse se não pretende produzir provas.

Com efeito, o Programa de Arrendamento Residencial instituído pela Lei nº 10.188/2001, alterada pela Lei 10.859/2004 cujo objetivo, segundo o art. 1º do citado diploma, consiste no *"atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda"*, pelo que se depreende a hipossuficiência da parte agravada e a correta decisão do Juízo de origem.

Nesse sentido:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Prova. Inversão do ônus da prova. Perícia. Honorários. Construção civil. SFH. - O CDC assegura ao consumidor hipossuficiente o direito de exercer sua defesa em juízo. As regras legais que procuram efetivar esse princípio não criam privilégio a seu favor, apenas procuram estabelecer alguma igualdade entre as partes. - Perícia considerada indispensável para a ação em que se alega defeitos na construção do prédio adquirido por pessoas de baixa renda, pelo SFH, e que não foi feita porque os autores não reuniram o numerário suficiente para pagar os honorários do perito. - Renovação do julgamento da apelação a fim de que a Câmara aprecie a existência dos pressupostos de fato para a inversão do ônus da prova (Art. 6º, VIII, CDC). Recurso conhecido e provido em parte.

(STJ, RESP 200101000480, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 01/09/03, p. 291)

PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. HONORÁRIOS DO PERITO. RESPONSABILIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. A simples inversão do ônus da prova, no sistema do Código de Defesa do Consumidor, não gera a obrigação de custear as despesas com a perícia, embora sofra a parte ré as conseqüências decorrentes de sua não-produção. (REsp 639.534/MT, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 13.02.6). Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 200801220862, Rel. Min. Castro Meira, DJE 04/11/09)

Assim tem decidido esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ÔNUS DE ANTECIPAR DESPESAS PERICIAIS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de celebrados no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (TRF da 2ª Região, AI n. 2005.03.01.009055-6, Rel. Des. Fed. Rogério Carvalho, j. 19.10.05).

3. A inversão do ônus da prova, que é compatível com a concessão da assistência judiciária gratuita, não implica impor ao demandado a antecipação das despesas processuais. No entanto, caso não realizada a prova, presumir-se-ão verdadeiros os fatos alegados pelo demandante (STJ, RE.SP n. 1063639, Rel. Min. Castro Meira, j. 01.10.09; AgREsp n. 1042919, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.03.09; REsp n. 651632, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27.03.07).

4. Agravo legal não provido." (Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0014836-07.2010.4.03.0000/SP; Desembargador Federal André Nekatschalow, j. 22/11/2010, p. 01/12/2010)

Não se pode confundir inversão do ônus da prova, regra referente ao julgamento da lide, com encargos financeiros decorrentes do processo.

Cabe salientar que, caso não produzida a prova, presumir-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor, de modo que parece acertada a decisão recorrida ao fundamentar que: "(...) eventual inércia da ré em apresentar elementos em favor de sua pretensão de resistência aos interesses da parte autora, **poderá** redundar em eventual elemento de convicção que levará à procedência da demanda." – grifos no original.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, voltem conclusos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 06 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024043-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BRAZ AUGUSTO DE OLIVEIRA, CARLOS FREDERICO PEDRO BRANCO, CAIO GIAO BUENO FRANCO, CANDIDA DO NASCIMENTO DE OLIVEIRA, CARLOS ANTONIO DA COSTA FARO FILHO

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

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024043-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BRAZ AUGUSTO DE OLIVEIRA, CARLOS FREDERICO PEDRO BRANCO, CAIO GIAO BUENO FRANCO, CANDIDA DO NASCIMENTO DE OLIVEIRA, CARLOS ANTONIO DA COSTA FARO FILHO

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 136531380, que deu provimento ao agravo de instrumento.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024043-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BRAZ AUGUSTO DE OLIVEIRA, CARLOS FREDERICO PEDRO BRANCO, CAIO GIAO BUENO FRANCO, CANDIDA DO NASCIMENTO DE OLIVEIRA, CARLOS ANTONIO DA COSTA FARO FILHO

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o. "

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações tentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante manja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21315 /DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controversa indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissis, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infrigente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012926-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DIRCEU COUTINHO BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012926-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DIRCEU COUTINHO BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dirceu Coutinho Barbosa contra decisão proferida em sede de ação ordinária que indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim me manifestei:

"Dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;

III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias."

Ao menos por ora, vislumbro motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

Inicialmente, vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte, no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

I - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário. Precedentes.

3 - Recurso desprovido." (RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUÍZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido." (REsp 604425/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198).

Note-se, portanto, que, a princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família.

Corroborando este posicionamento colaciono mais um precedente do referido órgão, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADOS. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. Não configurados os pressupostos específicos da ação cautelar - fumus boni iuris e periculum in mora -, há de ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual.

2. A declaração de pobreza, em que se funda o pedido de assistência judiciária gratuita, encerra presunção relativa, que pode ser afastada se o magistrado entender, com base nos elementos de que para tanto dispõe, que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.

3. Agravo regimental desprovido." (AGRC n.º 16598, DJE em 10/09/2010, Relator Ministro João Otávio de Noronha).

Da análise do conjunto probatório, conclui-se que o agravante preenche as condições para o deferimento do benefício postulado, vez que a situação apresentada nos autos não é suficiente para inverter a presunção que milita em favor da declaração da sua pobreza.

*Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.*

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Intime-se para que a parte agravada apresente resposta no prazo legal, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC."

Mantenho-me convicto em favor dos fundamentos que deram suporte à decisão transcrita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DEMONSTRADA.

I - A princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família.

II - Da análise do conjunto probatório, conclui-se que o agravante preenche as condições para o deferimento do benefício postulado, vez que a situação apresentada nos autos não é suficiente para inverter a presunção que milita em favor da declaração da sua pobreza.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000411-47.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SANCARLO ENGENHARIA LIMITADA - ME

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA - SP195970-A

APELADO: COMPANHIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VALDECIR ANTONIO LOPES - SP112894-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: JOSE CARLOS OLEA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANTONIO MOACIR RICCI PUCCI - SP103672

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENAN FRANCISCO PAIOLA - SP295947

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000411-47.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SANCARLO ENGENHARIA LIMITADA - ME

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA - SP195970-A

APELADO: COMPANHIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VALDECIR ANTONIO LOPES - SP112894-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 133140933, que acolheu a preliminar de nulidade absoluta dos embargos de declaração opostos por José Carlos Olea, a fim de anular o v. acórdão prolatado e todos os demais atos processuais praticados posteriormente às fls. 4.468, remetendo-se os autos à instância ordinária para o regular prosseguimento do feito, observando-se a constituição do novo patrono, Dr. Antônio Moacir Ricci Pucci, para que conste em intimações e publicações futuras.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000411-47.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SANCARLO ENGENHARIA LIMITADA - ME

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA(2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decurso atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decurso objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008537-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: MARIA APARECIDA GADIANI FERRARINI

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME FERNANDES MARTINS - SP257386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008537-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: MARIA APARECIDA GADIANI FERRARINI

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME FERNANDES MARTINS - SP257386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação interposta pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO – UNIFESP contra sentença que, nos autos de ação ajuizada por MARIA APARECIDA GADIANI FERRARINI, objetivando que a regra do teto constitucional não atinja a soma de seus ganhos, mas incida de forma isolada aos valores de sua remuneração e da pensão por morte que tem como instituidor seu cônjuge, julgou procedente o pedido inicial.

Apela a União sustentando que se a intenção do legislador constituinte fosse a incidência de forma isolada da regra do teto constitucional a proventos e pensões, tal determinação teria sido veiculada expressamente por intermédio de norma de exceção.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008537-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: MARIA APARECIDA GADIANI FERRARINI

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME FERNANDES MARTINS - SP257386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A sentença não merece reforma.

Sobre a controvérsia debatida nesses autos, o E. STF adotou o seguinte entendimento:

“TETO CONSTITUCIONAL – ACUMULAÇÃO DE CARGOS – ALCANCE. Nas situações jurídicas em que a Constituição Federal autoriza a acumulação de cargos, o teto remuneratório é considerado em relação à remuneração de cada um deles, e não ao somatório do que recebido.”

(RE 602043, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 27/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 06-09-2017 PUBLIC 08-09-2017)

À vista do aludido precedente, milita razão em favor do entendimento adotado na sentença no sentido de que “... o teto constitucional somente se aplica à soma dos valores recebidos pelos instituidores individualmente, não incidindo, contudo, em se tratando de valores percebidos de instituidores diversos.” (ID 138939677).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. TETO-SALARIAL. ALCANCE DA NORMA. LIMITE APLICADO SOBRE CADA VALOR RECEBIDO INDIVIDUALMENTE.

1. Jurisprudência de STF: "TETO CONSTITUCIONAL – ACUMULAÇÃO DE CARGOS – ALCANCE. Nas situações jurídicas em que a Constituição Federal autoriza a acumulação de cargos, o teto remuneratório é considerado em relação à remuneração de cada um deles, e não ao somatório do que recebido." (RE 602043, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 27/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 06-09-2017 PUBLIC 08-09-2017)

2. Milita razão em favor do entendimento adotado na sentença no sentido de que "... o teto constitucional somente se aplica à soma dos valores recebidos pelos instituidores individualmente, não incidindo, contudo, em se tratando de valores percebidos de instituidores diversos."

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002803-67.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: GEOMAR FUNDACOES ESPECIAIS LTDA, DECIVALDO NUNES FERREIRA, EUNICE DORANI GUALDI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO FERREIRA TOLEDO - SP267949-A, LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, PRISCILA LEMES - SP418737-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO FERREIRA TOLEDO - SP267949-A, LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, PRISCILA LEMES - SP418737-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO FERREIRA TOLEDO - SP267949-A, LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, PRISCILA LEMES - SP418737-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002803-67.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: GEOMAR FUNDACOES ESPECIAIS LTDA, DECIVALDO NUNES FERREIRA, EUNICE DORANI GUALDI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO FERREIRA TOLEDO - SP267949-A, LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, PRISCILA LEMES - SP418737-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO FERREIRA TOLEDO - SP267949-A, LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, PRISCILA LEMES - SP418737-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO FERREIRA TOLEDO - SP267949-A, LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, PRISCILA LEMES - SP418737-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

GEOMAR FUNDACOES ESPECIAIS LTDA e OUTROS opuseram embargos à execução de título extrajudicial nº 5002060-57.2019.4.03.611 ("cédula de crédito bancário – empréstimo pessoa jurídica com garantia FGO" nº 21.2941.558.0000034), promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, alegando a incidência de encargos abusivos que geraram excesso de execução no valor de R\$ 73.980,33.

O Juízo a quo julgou improcedentes os pedidos da parte embargante.

Os embargantes interuseram o presente recurso de apelação alegando, em síntese, que "o banco Apelado aplicou os juros remuneratórios de forma capitalizada e composta, com taxa superior aquela contratada, sem previsão contratual".

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002803-67.2019.4.03.6115

APELANTE: GEOMAR FUNDACOES ESPECIAIS LTDA, DECIVALDO NUNES FERREIRA, EUNICE DORANI GUALDI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO FERREIRA TOLEDO - SP267949-A, LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, PRISCILA LEMES - SP418737-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO FERREIRA TOLEDO - SP267949-A, LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, PRISCILA LEMES - SP418737-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO FERREIRA TOLEDO - SP267949-A, LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, PRISCILA LEMES - SP418737-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não comporta provimento.

No tocante, especificamente, à taxa de juros contestada pela parte apelante, esta não se mostra abusiva.

O artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

A redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras, mas restou condicionada à regulação por meio de Lei Complementar, a qual jamais foi editada.

Aliás, verifico que, neste ponto, o tema não mais comporta discussão, eis que o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria por meio da Súmula Vinculante nº 7:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar:

Assim é que permanece em vigência a Lei 4.595/64, que, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excluiu as operações e serviços bancários do regramento previsto pela Lei da Usura, sujeitando-os às normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil.

Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

Ou seja, não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional.

Neste sentido, o E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. TAXA MÉDIA DO MERCADO. ABUSIVIDADE. AUSENTE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL PACTUADA. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ. 1. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, consolidou o entendimento acerca dos juros remuneratórios no julgamento dos Temas n. 24 a 27, conforme acórdão assim ementado: a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento concreto (REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, DJe de 10/3/2009). 2. No tocante à capitalização mensal dos juros, também em sede de julgamento de recurso especial representativo da controvérsia, firmou tese no sentido de que: (a) "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada"; e (b) "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (REsp 973.827/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe de 24/09/2012). 3. Rever questão eminentemente fática firmada no acórdão recorrido que está em consonância com o entendimento pacificado por esta Corte, mostra-se inviável na instância especial, por atração dos enunciados 7 e 83/STJ. 4. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1149073 2017.01.95720-9, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 15/04/2019 ..DTPB:.)

Quanto à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, é certo que a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada.

Nesse sentido, a Súmula nº 539 do Superior Tribunal de Justiça:

"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada"

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Ainda sobre o tema, colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4- Agravo legal desprovido." (AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/02/2014. - FONTE: REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. JUROS DE MORA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...). 11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 13. Considerando que não há qualquer ilegalidade na capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, resta prejudicada a afirmação da parte recorrente acerca da prática do anatocismo em razão da adoção da tabela price. 14. No tocante aos juros de mora, estes são devidos em razão do inadimplemento e foram fixados contratualmente em 0,033333% por dia de atraso, que corresponde a 1% ao mês (parágrafo segundo da cláusula décima quarta). 15. Inexiste qualquer abusividade em sua cobrança, pois pactuado em conformidade com a Súmula 379 do E. Superior Tribunal de Justiça, que preconiza: Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convençados até o limite de 1% ao mês. 16. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida. (AC 00028673920124036106, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2016. - FONTE: REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal.

Vale lembrar, ainda, que a capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada expressamente, mas que a previsão de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada. E é, a propósito, o caso dos autos.

Neste sentido, a Súmula nº 541 do Superior Tribunal de Justiça: "a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

Em recentes julgados, tal entendimento tem sido reiterado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. BANCÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ART. 543-C DO CPC/1973. DECISÃO MANTIDA. 1. "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada" (REsp n. 973827/RS, Relatora para acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 8/8/2012, pelo rito do art. 543-C do CPC/1973, DJe 24/9/2012). 2. Conforme a Súmula n. 541/STJ, "a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1043138/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. 1. CAPITALIZAÇÃO MENSAL PACTUADA. 2. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO EM 12% A.A. IMPOSSIBILIDADE. 3. ABUSIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 4. AGRAVO IMPROVIDO. 1. As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/1933), razão pela qual a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade, devendo ser realizada uma aferição do desvio em relação à taxa média praticada no mercado. 2. É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada. A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada. 3. Em relação à questão dos juros remuneratórios no contrato em questão, tendo o Tribunal de origem consignado que não havia abusividade nas taxas cobradas, não há como acolher a pretensão do recorrente no ponto, diante dos enunciados sumulares n. 5 e 7 desta Corte. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AgInt no AREsp 929.720/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 01/03/2017)

É o que se constata na Cédula de Crédito Bancário que sustenta a execução de título extrajudicial, eis que prevê taxa de juros mensal de 1,99% e taxa de juros anual de 26,67%.

Quanto à questão atinente à Tabela Price, verifico que a aplicação do referido sistema de amortização encontra-se expressamente prevista no contrato firmado entre as partes.

Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação uma vez que sua utilização como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai apenas sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Repita-se: a Tabela Price não implica capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado/emprestado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente por ocasião do pagamento.

Por esta razão, a jurisprudência já se pronunciou sobre a legalidade da aplicação da Tabela Price nos contratos bancários, conforme se verifica a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC. ART. 557, § 1º. MONITÓRIA. CONTRATO. CAIXA CONSTRUCARD. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NÃO SUJEITA À LIMITAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado. II - Para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, não havendo que se falar em perícia técnica contábil. III - No caso em tela, o contrato foi entabulado posteriormente à edição da Medida Provisória 2.170-36/2001. Desse modo, não se mostra abusiva a capitalização de juros, motivo pelo qual há de ser mantida. IV - No tocante ao juros, não se olvidou que a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de instituição financeira, não está sujeita à limitação dos juros pela Constituição Federal. Não se olvidou, ademais, que a Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003 revogou o § 3º do art. 192. Assim, não se aplica, aos juros remuneratórios, o limite de 12% (doze por cento) ao ano em contratos de mútuo firmados pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional. V - Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da forma de amortização pela tabela price. VI - Agravo legal improvido. (AC 00215695120124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por derradeiro, no tocante à cobrança da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), o Superior Tribunal de Justiça firmou, com base no procedimento dos recursos repetitivos (REsp 1.251.331/RS e 1.255.573/RS), entendimento no sentido de que a partir da vigência da Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 3.518/07 iniciada em 30.04.2008, limitou-se a cobrança por serviços bancários às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária, não se revestindo de validade cláusula disposta sobre cobrança do encargo em contrato posterior ao referido marco temporal.

No caso em tela, o contrato foi firmado posteriormente à vigência da Resolução CMN nº 3.518/07, prevendo a incidência de Tarifa de Abertura e Renegociação de Crédito (TARC) que, por constituir cobrança análoga à Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), deveria ser excluída da dívida, conforme entendimento acima exposto, caso a emitente fosse pessoa física.

A propósito:

Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira. REsp 1251331/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013.

Ocorre que no presente instrumento contratual a emitente é pessoa jurídica, daí por que, uma vez havendo previsão contratual da sua incidência, ilegalidade não há na cobrança da referida taxa. Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. SEGUNDA FASE. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE. TARIFA DE SERVIÇO DE TERCEIROS. COBRANÇA. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. A legalidade da cobrança de tarifas bancárias deve ser examinada à luz da Lei nº 4.595/1964, que regula o sistema financeiro nacional e determina que compete ao Conselho Monetário Nacional limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros e ao Banco Central do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional (arts. 4º, IX, e 9º).
3. Atualmente, a cobrança de tarifas bancárias é disciplinada pela Resolução CMN nº 3.919/2010, que manteve o sentido do regramento anterior (Resolução CMN nº 3.518/2007), na parte que impedia a cobrança de tarifas pela prestação de serviços bancários essenciais a pessoas naturais e limitava a exigibilidade de outras tarifas decorrentes da prestação de serviços prioritários, especiais e diferenciados às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora.
4. A limitação estabelecida tanto na Resolução CMN nº 3.518/2007 quanto na Resolução CMN nº 3.919/2010 somente se aplica às pessoas naturais. As tarifas relativas a serviços prestados a pessoas jurídicas não foram padronizadas, podendo ser livremente cobradas pelas instituições financeiras, desde que contratualmente previstas ou previamente autorizado ou solicitado o respectivo serviço pelo cliente ou usuário.
5. Hipótese em que a instituição financeira demandada não demonstrou a existência de prévia pactuação para fins de cobrança da Tarifa de Serviços de Terceiros, decorrendo daí a sua ilegalidade.
5. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1522730/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 27/04/2020) g.n.

Nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais.**

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO BANCÁRIO. ENCARGOS ABUSIVOS NÃO CONSTATADOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TARC. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

2. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

3. Conforme Súmula nº 541 do Superior Tribunal de Justiça, "a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

4. Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da Tabela Price como forma de amortização da dívida. Precedentes.

5. "Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Camê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira." (REsp 1251331/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013.)

6. A limitação estabelecida tanto na Resolução CMN nº 3.518/2007 quanto na Resolução CMN nº 3.919/2010 somente se aplica às pessoas naturais. As tarifas relativas a serviços prestados a pessoas jurídicas não foram padronizadas, podendo ser livremente cobradas pelas instituições financeiras, desde que contratualmente previstas ou previamente autorizado ou solicitado o respectivo serviço pelo cliente ou usuário. (AgRg no REsp 1522730/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 27/04/2020)

7. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001110-61.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARIA BERNADETE DE ABREU PEREIRA VIANNA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALVES PEREIRA - SP180821-A, ROGERIO ANTONIO PEREIRA - SP95144-A

APELADO: APARECIDO BERNARDO DE SOUZA, MARCIA HELENA GARBELINI DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL MOREIRA REIS DE AZEVEDO SILVA - SP251859-A, LUCAS GARBELINI DE SOUZA - SP309843-A

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL MOREIRA REIS DE AZEVEDO SILVA - SP251859-A, LUCAS GARBELINI DE SOUZA - SP309843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001110-61.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARIA BERNADETE DE ABREU PEREIRA VIANNA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALVES PEREIRA - SP180821-A, ROGERIO ANTONIO PEREIRA - SP95144-A

APELADO: APARECIDO BERNARDO DE SOUZA, MARCIA HELENA GARBELINI DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL MOREIRA REIS DE AZEVEDO SILVA - SP251859-A, LUCAS GARBELINI DE SOUZA - SP309843-A

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL MOREIRA REIS DE AZEVEDO SILVA - SP251859-A, LUCAS GARBELINI DE SOUZA - SP309843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recursos de apelação interpostos pela UNIÃO FEDERAL e por MARIA BERNADETE DE ABREU PEREIRA VIANNA contra sentença que, nos autos de embargos de terceiro apositos por Aparecido Bernardo de Souza e outra em face da execução fiscal movida em 1999 pela autarquia previdenciária em face de Triaxial Engenharia e Construção Ltda e outros, objetivando subtrair da construção judicial imóvel de matrícula nº 69.495 do 2º CRI de Ribeirão Preto/SP, adquirido pelos embargantes de José Cláudio Martins e outra em maio/2002 mediante contrato de cessão de direito com escritura lavrada em 11 de setembro de 2003, **julgou-os procedentes**, para desconstituir a penhora recaída sobre o imóvel acima referido, já que à época da aquisição do bem a execução fiscal estava integralmente garantida por penhora nos autos principais, o que afasta a presunção de fraude à execução pela solvência da executada.

Além disso, a ausência de registro de penhora sobre o imóvel aliada ao fato dos embargantes não terem adquirido o imóvel diretamente da empresa executada, não há como supor que agiram de má-fé ou que eles tinham conhecimento da execução embargada.

Por fim, condenou os embargados no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o proveito econômico pretendido pelo embargante nestes autos.

Apelante: alega que à época da alienação do imóvel em debate, a empresa não era mais solvente, uma vez que as penhoras recaídas sobre os outros imóveis da executada foram todas desconstituídas por decisão judicial, em razão dos bens terem sido alienados a terceiro.

Afirma que as cópias dos contratos particulares de venda e compra e cessão direito anexadas aos autos e as datas nelas constantes não possuem valor probatório, já que não possuem autenticação contemporânea à época em que foram extraídas.

Sustenta, ainda, que não há provas nos autos demonstrando que os adquirentes anteriores se imitiram na posse do imóvel antes do ajuizamento da execução fiscal em 1999, mas sim prova de venda do imóvel direto aos embargantes pela executada em setembro/2003 depois da penhora, em fraude à execução fiscal.

Consigna, por fim, que os adquirentes, ora apelados, não agiram de boa-fé, pois não diligenciaram no sentido de extrair Certidões Negativas de débito, protesto e distribuidores forense em nome da executada, antes da aquisição do imóvel.

Apelante: requer inicialmente a concessão de gratuidade de justiça, requerendo o reconhecimento de ser parte ilegítima para figurar no polo passivo dos embargos de terceiros, uma vez que não teve qualquer participação na construção do imóvel. Caso contrário, requer que sua responsabilidade se restrinja às forças da herança.

Por fim, requer o afastamento de sua condenação em honorários advocatícios, já que não deu causa à construção indevida.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001110-61.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARIA BERNADETE DE ABREU PEREIRA VIANNA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALVES PEREIRA - SP180821-A, ROGERIO ANTONIO PEREIRA - SP95144-A

APELADO: APARECIDO BERNARDO DE SOUZA, MARCIA HELENA GARBELINI DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL MOREIRA REIS DE AZEVEDO SILVA - SP251859-A, LUCAS GARBELINI DE SOUZA - SP309843-A

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL MOREIRA REIS DE AZEVEDO SILVA - SP251859-A, LUCAS GARBELINI DE SOUZA - SP309843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) recebeu o recurso em ambos os efeitos.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 311/1977

Primeiramente, deixo de apreciar os argumentos atinentes à autenticação das cópias dos contratos anexados autos por constituírem inovação recursal, uma vez que não foram articulados pela União Federal em sua contestação, nem foi objeto de pronunciamento pela sentença ora apelada.

A parte embargante não tinha motivo para diligenciar em busca de Certidão Negativa de Débito em nome de Triaxial Engenharia e Construções Ltda, pois dentre as sucessivas cessão de direito a começar pela venda do imóvel feita inicialmente pela executada a José Normando Felix em janeiro/1997, os direitos sobre o imóvel não foram adquiridos por ela diretamente da executada, mais sim de José Claudio Martins em 03 de maio de 2002.

O contrato de venda do imóvel feita por Triaxial Engenharia e Construções Ltda a José Normando Felix e sua mulher, com firma reconhecida em janeiro/1997, demonstra que a transação não está contaminada por fraude à execução, já que foi realizada bem antes do executivo fiscal distribuído em 1999.

Somente haveria fraude à execução se a citação da executada ocorresse antes da venda do imóvel. Fora isso, até prova em contrário, ela estava na livre para dispor de seus bens.

O fato de a transcrição do imóvel ter sido feita para a parte embargante em 19 de setembro de 2003 não a inquina de fraude, pois antes seria necessário que a exequente provasse que a venda do imóvel feita pela executada a José Normando Felix tinha se dado depois da citação da empresa executada. Ai sim, toda sequência de cessão de direito comprovada nos autos estaria contaminada por fraude à execução fiscal, o que não se deu no caso.

Se a escritura pública de compra e venda e a transcrição imobiliária do imóvel fossem feitas pela executada em prol do primeiro adquirente do bem, José Normando Felix, segundo entendimento jurisprudencial corrente não seria fraude, ante a existência de contrato particular de compra em venda do imóvel entabulado entre eles antes do ajuizamento do executivo fiscal.

Sem assim, os direitos sobre o imóvel em questão, inclusive de escritura e transcrição imobiliária, cedidos a outrem por José Normando Felix não pode ser considerado fraude à execução.

Portanto, não havendo prova nos autos de que a compra do imóvel foi fruto de conluio fraudulento entre vendedores e compradores tendente a frustrar o êxito do executivo fiscal, presume-se em favor da parte embargante a boa-fé por ela alegada. A propósito:

..EMEN: AGRADO INTERNO. AGRADO DE INSTRUMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO. BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. PRESUNÇÃO. VEÍCULO AUTOMOTOR OBJETO DE VENDAS SUCESSIVAS. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. A alienação em fraude à execução não pode ser oposta a terceiro de boa-fé. 2. Presume-se de boa-fé o adquirente de veículo automotor objeto de sucessivas vendas, sem que haja qualquer indicação da ocorrência de conluio fraudulento. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(STJ, AGA nº 650552, 3ª Turma, rel. Paulo Furtado, DJE 04/08/2009)

Até porque, diante da documentação anexada aos autos, não há como se presumir a existência de fraude.

Somente haveria falar em fraude à execução, de fato, se o contrato particular de venda e compra de fs. 24/26 dos autos digitalizados tivesse sido anulado ou não cumprido, integralmente, pelo comprador inicial, o que ensejaria o retorno do bem à esfera patrimonial da empresa executada, o que não é o caso dos autos.

INSOLVÊNCIA/FRAUDE À EXECUÇÃO

O artigo 185 e seu parágrafo único do Código Tributário Nacional prescrevem o seguinte, *in verbis*:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

Pois bem. Alega a recorrente que a alienação do imóvel se deu em fraude à execução, uma vez que todas as penhoras recaídas sobre os imóveis da executada foram desconstituídas em prol de terceiros, reduzindo a nada a garantia do montante fiscal devido por ela.

Entretanto, a exequente não se desincumbiu do ônus de trazer aos autos as provas a demonstrar que, de fato, o passivo fiscal da executada supera seu patrimônio. Mesmo que assim fosse, a alienação ora em debate não caracterizaria fraude, já que se deu antes do ajuizamento do executivo fiscal.

Os contratos de compra e venda e cessão de direitos com firma reconhecida anexados, ainda que não demonstrem a posse direta, são suficientes para comprovar a posse indireta, passível de defesa por embargos de terceiros.

APELO PARTICULAR

Primeiramente, concedo a justiça gratuita a Maria Bernadete de Abreu Pereira Viana, a teor do art. 98, *caput*, c/c art. 99, 3º do CPC atual.

A fato de a execução fiscal impugnada ter sido movida em face de Triaxial Engenharia e Construções Ltda e também de seu sócio dirigente Edgar Pereira enseja a inclusão dos mesmos no polo passivo destes embargos de terceiros em litisconsórcio necessário, uma vez que ambos tem interesse de que a venda do imóvel de matrícula nº 69.495 do 2º CRI de Ribeirão Preto/SP feita aos embargantes seja reconhecida judicialmente como fraude à execução e consequentemente anulada, pois do contrário é seus patrimônios que vão responder pela dívida fiscal cobrada no processo nº 1999.61.02.008623-1.

Assim, na qualidade de herdeira única do corresponsável pela dívida em cobro, Edgar Pereira, Maria Bernadete de Abreu Pereira Viana deve integrar o polo passivo destes embargos para defender direito e interesse do acervo patrimonial de seu genitor falecido e responder pelo passivo por ele deixado somente até a força da herança.

A alegação da recorrente de inépcia da inicial dos embargos de terceiro em relação a ela não se justifica, já que quem determinou a inclusão do corresponsável no polo passivo destes embargos foi o juiz da causa, conforme se constata no despacho anexado às fls. 68 dos autos digitalizados.

Quanto aos honorários advocatícios em embargos de terceiros, o Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte entendimento. A propósito:

“Súmula nº. 303 - Embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios”

Entendo que quem deu causa à constrição indevida foram os próprios adquirentes do imóvel, já que não averbaram o contrato de compra e venda na matrícula do bem, de forma dar conhecimento a terceiro, bem como a parte exequente que promoveu a penhora.

Dessa forma, sem dar causa à constrição indevida, a recorrente não deve ser condenada a pagar honorários advocatícios aos terceiros embargantes.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da Fazenda Pública e **dou parcial provimento** ao apelo particular, para excluir sua condenação em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DE TERCEIRO – ALIENAÇÃO DE BENS – FRAUDE À EXECUÇÃO – NÃO CARACTERIZADA – AQUISIÇÃO DE BOA-FÉ – LEGITIMIDADE DE PARTE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I – A parte embargante não tinha interesse de obter Certidão Negativa de Débito em nome de Triaxial Engenharia e Construções Ltda, já que os direitos sobre o imóvel de matrícula nº 69.495 do 2º CRI de Ribeirão Preto/SP não foram adquiridos por ela diretamente da executada, mas sim de José Claudio Martins em 03 de maio de 2002.

II – Não há prova nos autos de que a compra do imóvel decorre de conluio fraudulento entre vendedores e compradores tendente a fraudar o fisco.

III – A exequente não trouxe aos autos nenhum documento a comprovou a insolvência da executada, Triaxial Engenharia e Construções Ltda, nos termos por ela alegado.

IV – Maria Bernardete de Abreu Pereira Viana é parte legítima para figura no polo passivo da demanda, já que o desfecho final destes embargos de terceiros poderá afetar a esfera patrimonial de seu genitor, já falecido, o qual foi executado juntamente com a Triaxial. Mas por não ter dado causa à constrição indevida, não pode ser condenada a pagar honorários advocatícios.

V - Precedentes jurisprudenciais.

VI – Apelação da Fazenda Pública improvida. Apelo particular parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e dar parcial provimento ao apelo particular, para excluir sua condenação em honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004791-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JOCELINO LEITE DA SILVA, JUSSARA ROMAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA VASCONCELOS ANTUNES DE CARVALHO - SP117056-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA VASCONCELOS ANTUNES DE CARVALHO - SP117056-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, VIVIANE MARQUES DE ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004791-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JOCELINO LEITE DA SILVA, JUSSARA ROMAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA VASCONCELOS ANTUNES DE CARVALHO - SP117056-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA VASCONCELOS ANTUNES DE CARVALHO - SP117056-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, VIVIANE MARQUES DE ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **JOCELINO LEITE DA SILVA** e **JUSSARA ROMÃO** em face de decisão que indeferiu o pedido de gratuidade de justiça.

Em sua **minuta**, a parte agravante pugna pela reforma da decisão agravada, aduzindo, em apertada síntese, que demonstrou a condição de hipossuficiência, uma vez que, após o desconto das despesas necessárias à subsistência, resta apenas R\$ 3.370,35 dos vencimentos percebidos.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

A agravada ofertou **contraminuta**.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004791-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JOCELINO LEITE DA SILVA, JUSSARA ROMAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA VASCONCELOS ANTUNES DE CARVALHO - SP117056-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA VASCONCELOS ANTUNES DE CARVALHO - SP117056-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, VIVIANE MARQUES DE ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Entendo que não assiste razão à parte agravante.

Como fato, o autor Jocelino Leite da Silva é militar, percebendo vencimentos no montante de R\$ 7.067,04, e a autora Jussara Romão é professora, com vencimentos de R\$ 6.832,00, sendo que os dois *não estão* na faixa de isenção do imposto de renda, tendo ocorrido no ano-calendário de 2018, exercício de 2019, a *retenção na fonte* de R\$ 24.952,68 e R\$ 5.139,87, respectivamente, e muitas das despesas comprovadas, além de não comprometerem a totalidade dos vencimentos (restando R\$ 3.730,00, conforme alegação da própria parte agravante), não se relacionam com as necessárias à subsistência, constando dentre os documentos juntados, por exemplo, despesas com cartão de crédito (com muitas compras na OLX, Mercado Livre e serviços de UBER), empréstimos, NET e pagamento da faculdade do filho, quadro que se distancia da necessária condição de hipossuficiência para o usufruto do benefício previsto no artigo 98 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. PESSOAS FÍSICAS. VENCIMENTOS INCOMPATÍVEIS COM A ADUZIDA HIPOSSUFICIÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de gratuidade da justiça em razão da incompatibilidade dos vencimentos dos autores com a condição de hipossuficiência necessária à concessão do benefício previsto no artigo 98 do Código de Processo Civil.

II - Ausência de comprovação da aduzida dificuldade financeira, necessária para o gozo do benefício da gratuidade de justiça, no caso, ante o afastamento da presunção em razão dos vencimentos percebidos pelos autores.

III - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017366-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: EVONILDA COSTA PASSOS CAVALCANTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILAS XAVIER CAVALCANTE - SP444280

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017366-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: EVONILDA COSTA PASSOS CAVALCANTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILAS XAVIER CAVALCANTE - SP444280

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVONILDA COSTA PASSOS CAVALCANTE contra decisão que indeferiu tutela de urgência na ação em primeiro grau.

A agravante pretende a concessão de tutela antecipada para que seja determinada a devolução de valores à conta corrente em razão da alegada fraude, bem como condenação em dano material.

Liminar indeferida.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017366-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

Trata-se de Procedimento Comum, com pedido de tutela antecipada, para que este Juízo determine à ré que efetue a imediata devolução da quantia de R\$ 1.729,82 (hum mil setecentos e vinte e nove centavos). Aduz, em síntese, que, na data de 22/06/2020, o seu cartão de débito nº 603689 0010 70947 6477, junto à Caixa Econômica Federal, foi clonado, sendo que logo após a realização do primeiro saque, comunicou o banco, com o requerimento de bloqueio de seu cartão, contudo, os saques continuaram a ser realizados, no valor total de R\$ 1.729,82 (hum mil setecentos e vinte e nove centavos). Alega que realizou o devido procedimento de contestação dos valores sacados, contudo, tal procedimento pode ser concluído no prazo de 10 a 90 dias, o que lhe acarretará inúmeros prejuízos, motivo pelo qual busca o Poder Judiciário para resguardo de seu direito. É o relatório. Decido. O art. 300, § 3º, do Código de Processo Civil determina que a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. Por sua vez, em tela, o pedido de imediata devolução da quantia de R\$ 1.729,82 (hum mil setecentos e vinte e nove centavos), apresenta caráter satisfativo e, consequentemente, perigo de irreversibilidade, de modo que se mostra inviável a sua concessão em sede de tutela provisória de urgência.

Por sua vez, considerando que a autora alega que houve saques fraudulentos em sua conta junto à Caixa Econômica Federal e diante da dificuldade extrema de produzir provas de que não efetuou o saque do valor total de R\$ 1.729,82 (hum mil setecentos e vinte e nove centavos), o ônus da prova deve ser invertido, com fulcro no art. 6º, VIII do CDC, ficando a cargo da ré fazer a prova de que os saques foram realizados regularmente pela própria autora, devendo carrear aos autos, por ocasião da contestação, toda documentação pertinente. Diante do exposto, INDEFIRO, POR ORA O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. Concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme requerido. Cite-se. Publique-se. Intime-se.

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. CONTA CORRENTE. ALEGAÇÃO DE FRAUDE. TUTELA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. INDEFERIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

I – Não restam demonstrados os requisitos autorizadores previstos no art. 300 do CPC, especialmente no tocante à probabilidade do direito.

II – O art. 300, § 3º, do Código de Processo Civil determina que a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. Por sua vez, em tela, o pedido de imediata devolução da quantia de R\$ 1.729,82 (hum mil setecentos e vinte e nove centavos), apresenta caráter satisfativo e, consequentemente, perigo de irreversibilidade, de modo que se mostra inviável a sua concessão em sede de tutela provisória de urgência.

III – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA NOBREGA DIAS - SP259471-A, GIZA HELENA COELHO - SP166349-A

APELADO: DURVALINA MENDES

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA CARDOSO RODRIGUES DA COSTA - SP357735-A, TATIANE CRISTINE BATISTA LOPES - SP372498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031498-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA NOBREGA DIAS - SP259471-A, GIZA HELENA COELHO - SP166349-A

APELADO: DURVALINA MENDES

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA CARDOSO RODRIGUES DA COSTA - SP357735-A, TATIANE CRISTINE BATISTA LOPES - SP372498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Durvalina Mendes em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrente de saque indevido de valores depositados em conta mantida junto à requerida, mediante fraude de terceiro.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de condenar a ré a pagar à autora as quantias de R\$ 83.349,44 (oitenta e três mil, trezentos e quarenta e nove reais e quarenta e quatro centavos), a título de danos materiais, e R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais, com incidência de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda a ré, a pagar custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apelação da ré juntada no documento id 136801740.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031498-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA NOBREGA DIAS - SP259471-A, GIZA HELENA COELHO - SP166349-A

APELADO: DURVALINA MENDES

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA CARDOSO RODRIGUES DA COSTA - SP357735-A, TATIANE CRISTINE BATISTA LOPES - SP372498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser parcialmente reformada.

O Código Civil, em seu artigo 927, parágrafo único, dispõe que haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar por sua natureza risco para os direitos de outrem:

"Art. 927. *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

Nesse contexto, verifica-se o dever da Caixa Econômica Federal de indenizar a parte em razão da responsabilidade civil objetiva própria das instituições financeiras, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive suscitado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Além disso, o fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Da análise dos autos, é incontroverso que uma terceira pessoa, mediante fraude, efetuou saques indevidos na conta de titularidade da autora, mantida junto à requerida, no valor total de R\$ 83.248,24 (oitenta e três mil, duzentos e quarenta e oito reais e vinte e quatro centavos). Assim, ao permitir a liberação desses valores, é certa a responsabilidade da instituição financeira pelo dano ocorrido.

Nesse contexto, a Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1199782/PR, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento segundo o qual as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno. 2. Recurso especial provido." (Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 24/08/2011, DJe 12/09/2011).

E com base neste entendimento, foi editada a Súmula 479/STJ, *verbis*: "*As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.*"

Quanto aos danos morais, para casos como este, em que há fraude praticada por terceiro, também há responsabilidade objetiva da ré, e sua condenação ao pagamento da indenização é medida que se impõe, conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428541/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 09/12/2015).

De acordo com a jurisprudência pátria, o magistrado deve fixar a indenização por danos morais de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e atender ao caráter duplice de punição do agente e compensatório em relação à vítima da lesão, evitando enriquecimento ilícito, sem ser inexpressiva.

Quanto ao *quantum*, entendo que o valor a ser fixado é de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), eis que atende aos padrões adotados pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA-CORRENTE. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANOS MORAIS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O quantum indenizatório fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), apesar do alto grau de subjetivismo, observa os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto. 2. A presente hipótese se refere a indenização por danos morais decorrente de ato ilícito contratual, devendo ser fixada a data da citação como termo inicial dos juros de mora. Precedentes. 3. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, observados os parâmetros estabelecidos pelo art. 20, § 3º, do CPC. 4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no REsp 1428541/SC, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 07/03/2016)

Cumprir destacar que o valor fixado a título de danos morais deverá sofrer incidência da correção monetária desde a data de seu arbitramento, conforme Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça e de juros de mora, a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça, observados os índices previstos no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SÚMULA Nº 54/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULAS Nº 362/STJ. 1. Em se tratando de responsabilidade extracontratual, os juros de mora devem ser computados a partir da data do evento danoso, a teor da Súmula nº 54/STJ. 2. Nos termos da Súmula nº 362/STJ, a correção monetária deve incidir a contar do arbitramento da indenização por danos morais. 3. Agravo regimental parcialmente provido." ..EMEN:(AGRESP 201000227148, RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:16/02/2016 ..DTPB:.)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, a fim de reduzir para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a condenação imposta à apelante, a título de danos morais, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SAQUE INDEVIDO NA CONTA DA AUTORA MEDIANTE FRAUDE PRATICADA POR TERCEIRO. SÚMULA 479 DO STJ. DANOS MATERIAIS E MORAIS. MEDIDA QUE SE IMPÕE. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Incontroverso que uma terceira pessoa, mediante fraude, efetuou saques indevidos na conta de titularidade da autora, mantida junto à requerida, no valor total de R\$ 83.248,24 (oitenta e três mil, duzentos e quarenta e oito reais e vinte e quatro centavos). Assim, ao permitir a liberação desses valores, é certa a responsabilidade da instituição financeira pelo dano ocorrido.

II - A Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1199782/PR, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento segundo o qual as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno. E com base neste entendimento, foi editada a Súmula 479 do STJ que praticamente repete os termos acima.

III - O magistrado deve fixar a indenização por danos morais de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e atender ao caráter duplice de punição do agente e compensatório em relação à vítima da lesão, evitando enriquecimento ilícito, sem ser inexpressiva, razão pela qual o *quantum* deve ser fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atendendo aos padrões adotados pelo Superior Tribunal de Justiça.

IV - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, a fim de reduzir para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a condenação imposta à apelante, a título de danos morais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5027719-84.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ODEBRECHT MOBILIDADE S/A
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS BUENO DE OLIVEIRA - SP199059-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5027719-84.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ODEBRECHT MOBILIDADE S/A
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS BUENO DE OLIVEIRA - SP199059-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 131046221, que deu provimento à apelação da impetrante.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5027719-84.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ODEBRECHT MOBILIDADE S/A
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS BUENO DE OLIVEIRA - SP199059-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.”

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.”

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ, EDcl no MS 21315/DF, Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

“Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal”.

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder “questionários” ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decísum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos.” (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decísum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infrigente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000143-66.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KALICARD ADMINISTRADORA DE CARTOES LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: FRANCINEIDE OLIVEIRA ARAUJO DOS SANTOS - SP278767-A, MARCIO DE OLIVEIRA RAMOS - SP169231-A, RODRIGO TOLEDO DE OLIVEIRA - SP165584-A, VINICIUS DE ANDRADE VIEIRA - SP350582-A, PAULO SILAS DA SILVA CINEAS DE CASTRO - SP353727-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000143-66.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KALICARD ADMINISTRADORA DE CARTOES LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: FRANCINEIDE OLIVEIRA ARAUJO DOS SANTOS - SP278767-A, MARCIO DE OLIVEIRA RAMOS - SP169231-A, RODRIGO TOLEDO DE OLIVEIRA - SP165584-A, VINICIUS DE ANDRADE VIEIRA - SP350582-A, PAULO SILAS DA SILVA CINEAS DE CASTRO - SP353727-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 134218111, que negou provimento ao agravo interno.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000143-66.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KALICARD ADMINISTRADORA DE CARTOES LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: FRANCINEIDE OLIVEIRA ARAUJO DOS SANTOS - SP278767-A, MARCIO DE OLIVEIRA RAMOS - SP169231-A, RODRIGO TOLEDO DE OLIVEIRA - SP165584-A, VINICIUS DE ANDRADE VIEIRA - SP350582-A, PAULO SILAS DA SILVA CINEAS DE CASTRO - SP353727-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissão a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Sie certificado - DJe:03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante manéja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decim atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decim objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019728-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: GP - GUARDA PATRIMONIAL DE SAO PAULO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO LUIZ TORRENTE - SP378495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019728-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: GP - GUARDA PATRIMONIAL DE SAO PAULO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO LUIZ TORRENTE - SP378495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF em face da acórdão (ID 127345093) que negou provimento ao agravo de instrumento.

Em suas razões a embargante aponta omissão no acórdão recorrido alegando, em síntese, a impossibilidade de pagamento de valores fundiários diretamente aos trabalhadores, devendo tais depósitos ser feitos em conta vinculada, conforme jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019728-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: GP - GUARDA PATRIMONIAL DE SAO PAULO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO LUIZ TORRENTE - SP378495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Segundo o art. 1.022 do CPC/15 cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA(2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirar tal decurso.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, nas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX:08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objugado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2.00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015), AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS, REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003502-47.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S A
SUCESSOR: ANOVIS INDUSTRIAL FARMACEUTICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A
Advogados do(a) SUCESSOR: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003502-47.2018.4.03.6130

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 326/1977

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S A
SUCESSOR: ANOVIS INDUSTRIAL FARMACEUTICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A
Advogados do(a) SUCESSOR: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 135344184, que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003502-47.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S A
SUCESSOR: ANOVIS INDUSTRIAL FARMACEUTICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A
Advogados do(a) SUCESSOR: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
 - II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
 - III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
- § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
 - II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
 - III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
 - IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
 - V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
 - VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004373-52.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogados do(a) APELADO: DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004373-52.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) APELADO: DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 136621920, que NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004373-52.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) APELADO: DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF, Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000207-05.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PASCHOALOTTO SERVICOS DE CALL CENTER LTDA

Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000207-05.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PASCHOALOTTO SERVICOS DE CALL CENTER LTDA

Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 135344204, que NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000207-05.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PASCHOALOTTO SERVICOS DE CALL CENTER LTDA

Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
 - II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
 - III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
- § 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
 - II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
 - III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
 - IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
 - V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
 - VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocriticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante manja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004555-75.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TWC ASSESSORIA & TERCEIRIZACAO S/S LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS KASTEN BAUER - SC38814-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004555-75.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TWC ASSESSORIA & TERCEIRIZACAO S/S LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS KASTEN BAUER - SC38814-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 131998945, que negou provimento ao recurso de apelação da União (Fazenda Nacional).

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004555-75.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TWC ASSESSORIA & TERCEIRIZACAO S/S LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS KASTEN BAUER - SC38814-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) - O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixa de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisor atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de "todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisor objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infrigente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistêmica processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000962-22.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HZ2 ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MICHELLE DE CARVALHO CASALE FAUVEL - SP273650-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000962-22.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HZ2 ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MICHELLE DE CARVALHO CASALE FAUVEL - SP273650-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 131998961, que deu parcial provimento à remessa necessária, somente para explicitar os critérios de compensação/repetição, e negou provimento à apelação.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000962-22.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HZ2 ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MICHELLE DE CARVALHO CASALE FAUVEL - SP273650-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.”

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDecl no Agr. nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se visando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDecl no MS 21315 / DF, Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infrigente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002711-69.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASA OMNIGRAFICA DE MAQUINAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: TALITA FERNANDA RITZ SANTANA - SP319665-A, PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002711-69.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASA OMNIGRAFICA DE MAQUINAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: TALITA FERNANDA RITZ SANTANA - SP319665-A, PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 127344928, que negou provimento à remessa oficial e à apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002711-69.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASA OMNIGRAFICA DE MAQUINAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: TALITA FERNANDA RITZ SANTANA - SP319665-A, PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissão a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
 - II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
 - III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
- § 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
 - II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
 - III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
 - IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
 - V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
 - VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDCI no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decurso atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decurso objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008939-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOELCIO ESCOBAR

Advogado do(a) APELADO: RUBENS HARUMY KAMOI - SP137700-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008939-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOELCIO ESCOBAR

Advogado do(a) APELADO: RUBENS HARUMY KAMOI - SP137700-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 131998946, que negou provimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008939-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOELCIO ESCOBAR

Advogado do(a) APELADO: RUBENS HARUMY KAMOI - SP137700-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator)- O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações tentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21315 / DF, Relatora: Ministra DIVA MALEIRBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de "todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007910-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: J.P.A. - AMBIENTAL, SERVICOS E OBRAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A, FERNANDO DE OLIVEIRA ANTONIO - SP279968

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007910-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: J.P.A. - AMBIENTAL, SERVICOS E OBRAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A, FERNANDO DE OLIVEIRA ANTONIO - SP279968

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 129970135, que deu provimento ao agravo de instrumento.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007910-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: J.P.A. - AMBIENTAL, SERVICOS E OBRAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A, FERNANDO DE OLIVEIRA ANTONIO - SP279968

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados. "

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. "

(STJ, EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de "todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto ao ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, §1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028261-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DROXTER INDUSTRIA, COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028261-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DROXTER INDUSTRIA, COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 134218113, que deu provimento à apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028261-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DROXTER INDUSTRIA, COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA) (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende questionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013449-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MAURICIO APARECIDO DA SILVA ALMEIDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013449-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MAURICIO APARECIDO DA SILVA ALMEIDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 131046402, que negou provimento à apelação e majorou em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo "a quo".

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013449-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. *Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, não somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.*

5. *Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ. EDcl no MS 21315/DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exige o enfrentamento de 'todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador'. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infrigente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000274-28.2017.4.03.6117
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PASCANO MATERIAIS P CONSTRUCAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000274-28.2017.4.03.6117
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PASCANO MATERIAIS P CONSTRUCAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 131998886, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, somente para explicitar os critérios de compensação.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000274-28.2017.4.03.6117
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PASCANO MATERIAIS P CONSTRUCAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações tentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos.” (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005117-42.2013.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: WILLIAM PAVIN SANDER

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HAMILTON DE CASTRO ANDRADE JUNIOR - SP71797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005117-42.2013.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: WILLIAM PAVIN SANDER

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HAMILTON DE CASTRO ANDRADE JUNIOR - SP71797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 131046414, que deu provimento ao recurso de apelação.

Pretende o embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005117-42.2013.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: WILLIAM PAVIN SANDER

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HAMILTON DE CASTRO ANDRADE JUNIOR - SP71797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgrG nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21315 / DF, Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos.” (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infrigente do recurso, por meio do qual pretende o embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017508-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BOIBRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES E SUB PRODUTOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE GONCALVES DAPAZ - MS10081-A, LEDA DE MORAES OZUNA HIGA - MS14019-A, AIRES GONCALVES - MS1342-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR

Advogado do(a) AGRAVADO: ARY RAGHLANTNETO - MS5449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017508-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BOIBRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES E SUB PRODUTOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ - MS10081-A, LEDA DE MORAES OZUNA HIGA - MS14019-A, AIRES GONCALVES - MS1342-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR

Advogado do(a) AGRAVADO: ARY RAGHIAN TNETO - MS5449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 131046236, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5017508-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BOIBRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES E SUB PRODUTOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ - MS10081-A, LEDA DE MORAES OZUNA HIGA - MS14019-A, AIRES GONCALVES - MS1342-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR

Advogado do(a) AGRAVADO: ARY RAGHIAN TNETO - MS5449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.”

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no Agr. nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquiná-la tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21315/DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

“**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.** (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007834-44.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRED CLUBE

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA MILENA DA SILVA - SP260097-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007834-44.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRED CLUBE

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA MILENA DA SILVA - SP260097-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 131998938, que negou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007834-44.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRED CLUBE

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA MILENA DA SILVA - SP260097-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDeI no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005787-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

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

AGRAVADO: CLAUDINEIA ALVES DOS SANTOS, FRANCISCO RICCI NETO, ALDIVINO FRANCISCO ROSA, VALDINEI APARECIDO CORNELISSEN, FRANCISCO DA SILVA, MARIA SUELI DE SANTANA, TERESINHA DEOLINDO, MARIA LUCIA FONTES, JOSE VIEIRA DE LUNA, HUMBERTO ANTONIO DESTRO, SOLANGE DE SOUZA CAMARGO, ANDRE LUIZ MAURO, JOAO DE JESUS SOUZA, ROSEANE CORREA PEREIRA, GILMAR GIANEGITZ, MARCILIO MENDES DE OLIVEIRA, IZARIA PINTO DE GODOI, JAQUELINE MENEZES ROKS

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro interessado na atuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu nome no cabeçalho do documento ID: 146161536, procedo a sua intimação nos termos abaixo reproduzidos:

DESPACHO

Indefiro o pedido e mantenho o processo na pauta de julgamento, tendo em vista que a objeção ao julgamento virtual deve ser fundamentada, nos termos da Portaria nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. P.I.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025443-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BANCO BRADESCO SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que a ação originária está acobertada por sigilo de justiça, o que impede acesso a seu conteúdo via sistema PJe, não se aplica a dispensa do § 5º do artigo 1.017 do CPC.

Assim, intime-se o agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias, instrua adequadamente o presente recurso com as peças elencadas no art. 1.017, inciso I, do CPC e demais necessárias ao conhecimento da controvérsia.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002056-78.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ALCANCE CONSTRUTORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DENISE VENANCIO DA SILVA - SP343706-A, RENATO ANDRE DA SILVA TELXEIRA - SP343874-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A parte autora, na petição id 104580997, requer a designação de audiência de conciliação.

Com efeito, o legislador acrescentou o estímulo à conciliação e mediação como norma fundamental do processo, devendo o Estado promover, sempre que possível, a solução consensual de conflitos, conforme o art. 3º, §2º, do CPC/2015.

Assim, encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação, para designação da audiência solicitada.

P.I.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020525-97.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARCI REHDER COELHO

ESPOLIO: CARLOS COELHO NETTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: WILLIAM BARQUETE PIMENTEL ROSA - SP274415-A, LUIZ HENRIQUE SAPIA FRANCO - SP274340-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Indefiro o pedido e mantenho o processo na pauta de julgamento, tendo em vista que a justificativa de objeção ao julgamento virtual para que possa avaliar o motivo de eventual divergência quanto à jurisprudência deste E. Tribunal, pode ser colhido após o julgamento através do voto do Relator e de um eventual voto divergente. P.I.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007874-68.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCELO PEREIRA MIGUEL

Advogado do(a) APELANTE: PRESLOM BARROS MANZONI - MS18626-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Petição id 143000501 : Indefiro o pedido visando à substituição do polo ativo da demanda para que conste exclusivamente como exequente a EMPRESA GESTORA DE ATIVOS –EMGEA em razão da cessão do crédito objeto da ação.

Sobre o tema dispõe o art. 109, do CPC:

Art. 109. A alienação da coisa ou do direito litigioso por ato entre vivos, a título particular, não altera a legitimidade das partes.

§ 1º O adquirente ou cessionário não poderá ingressar em juízo, sucedendo o alienante ou cedente, sem que o consinta a parte contrária.

§ 2º O adquirente ou cessionário poderá intervir no processo como assistente litisconsorcial do alienante ou cedente.

Assim, tratando-se de contrato firmado originariamente com a Caixa Econômica Federal, e ausente prova de que a parte contrária tenha sequer sido comunicada da cessão do crédito, de rigor a manutenção da CEF no polo ativo.

Contudo, diante da autorização contida no § 2º, do dispositivo acima, autorizo a inclusão da EMGEA no feito, na condição de assistente litisconsorcial da CEF.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021679-89.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: NELSON ALEXANDRE PALONI - SP136989-A

APELADO: SALMONES Y PESQUERA NACIONAL S/A SALMOPESNAC S/A, GRUPO INVERRAZ INVERSIONES ERRAZURIZ LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A

DESPACHO

Uma vez que o julgamento do presente feito não comporta sustentação oral, indefiro o pedido, conforme o art. 43 do Regimento interno deste Tribunal, *in verbis*: "Não haverá sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição." P. I.

COTRIM GUIMARAES

DESEMBARGADOR FEDERAL.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003176-89.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CRISTINA BARBOSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: TELMO CEZAR LEMOS GEHLEN - MS17725-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

LITISCONSORTE: EMGEA - ASSISTENTE LITISCONSORCIAL - CNPJ: 04.527.335/0001-13

Advogado do(a) APELADO: ELSON FERREIRA GOMES FILHO - MS12118-A

Advogado do(a) LITISCONSORTE: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026553-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: B. B. SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO GUILHERME DARIO AZEVEDO - SP253418-A, BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000007-06.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CASA SOLDECOR LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por CASA SOLDECOR LTDA contra sentença que, em sede de embargos que opôs em face da execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública, alegando incidência de contribuição previdenciária sobre verba indenizatória atinente ao terço de férias e aviso indenizado, adicional de hora extra, auxílio doença/acidente, auxílio alimentação e vale transporte pago em pecúnia, inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91, Inca e Sebrae e ilegalidade do encargos legal previsto no DL nº 1.025/69, **julgou-os extintos**, nos termos do art. 485, VI do atual Código de Processo Civil, ao fundamento de que após ter confessado a dívida exequenda para fins de parcelamento e renunciar ao direito de discutí-la, falta interesse processual à embargante para questionar a legitimidade da cobrança.

Empetição incidental ao apelo, a apelante requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, ao argumento de que, antes mesmo do trânsito em julgado, o imóvel penhorado de matrícula nº 59.944 do 1º CRI de Marília/SP para garantir a execução fiscal foi incluído nas hastas públicas designadas para os dias 09 e 23 de novembro de 2020, o que lhe poderá resultar em risco de dano grave ou de difícil reparação, diante da relevância do direito alegado.

É o relatório. DECIDO.

As disposições do art. 1.012, §§ 1º, III, 3º, II e 4º prescrevem o seguinte:

“Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.”

A recurso de apelação da embargante, ora requerente, merece efeito suspensivo, tendo em vista que a sentença extinguiu os embargos executórios sem resolução de mérito, por conta de confissão de dívida para fins de parcelamento, sem se atentar que a discussão de mérito envolvia, também, a contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91 julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Ademais, há nos autos termo de adesão a parcelamento com renúncia, expressa, ao direito de discussão aos aspectos jurídicos da dívida.

Além disso, caso haja arrematação do imóvel, assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro, ela se torna perfeita, acabada e irretroatável, o que implica em dano de difícil reparação para agravante, se seus embargos da executada forem julgados procedentes.

Diante do exposto, considerando os argumentos articulados pela apelante no recurso e o perigo de dano demonstrado nos autos, **concedo o efeito suspensivo** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Comunique-se. Publique-se. Registre-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002412-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: AGRO PECUARIA SANTA CATARINA S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RALPH MELLES STICCA - SP236471-A, ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - SP165202-A, FILIPE CASELLATO SCABORA - SP315006-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a objeção ao julgamento virtual, adio o julgamento para a sessão subsequente, a fim de possibilitar à Agravante a apresentação de memoriais. P. I.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025772-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COPASTUR VIAGENS E TURISMO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 145374602.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003790-16.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SILHOUETTE DO BRASIL PRODUTOS OPTICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LIGIA RESPLANDES AZEVEDO DOS REIS - DF10355-A

DESPACHO

Vistos etc.

Manifeste-se a apelada, em cinco dias, sobre os embargos de declaração apresentados, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do CPC.

Após, conclusos.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029063-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ALEXANDRE HENRIQUE FURLANETTO
PROCURADOR: IDAILDA APARECIDA GOMES

Advogado do(a) AGRAVADO: IDAILDA APARECIDA GOMES - SP282610-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5000933-75.2019.4.03.6118, impetrado por **Alexandre Henrique Furlanetto** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá/SP.

O MM. Juízo de primeira instância deferiu a liminar pleiteada “para assegurar o direito do Impetrante de participar no Processo de Seleção, Matrícula e Exclusão Relativo aos Cursos de Graduação em Engenharia no Instituto Tecnológico de Aeronáutica e no Instituto Militar de Engenharia por Oficiais da Aeronáutica” (ID 37948461 - Pág. 3).

Alega, em síntese, a recorrente que “o impetrante não faz jus à matrícula no processo de seleção do ITA, primeiro por não fazer parte dos Quadros previstos nas Instruções e segundo por estar a mais de três anos no posto de Primeiro-tenente” (ID 145078074 - Pág. 4).

Pugna seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte recorrente não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “a situação de lesão grave e de difícil reparação – periculum in mora –, preceituada pelo art. 995, par. único, decorre na demora da completa prestação jurisdicional” (ID 145078074 - Pág. 5).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004956-15.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: KARUENY TOMAZ MACHADO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALICE MARIA GENARO SILVA CARNEIRO - GO23412-A, SAMIRA CRISTINA ESPERIDIAO - GO43110-A

PARTE RE: UNISEB CURSOS SUPERIORES LTDA

Advogado do(a) PARTE RE: RAFAEL MOREIRA MOTA - SP389039-S

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030141-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JOSE RODRIGUES PINTO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO CERON SILVEIRA OLIVEIRA - SP440994

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Rodrigues Pinto Filho, em face de decisão que indeferiu o pedido de concessão de tutela provisória antecipada de urgência, pleiteada no bojo de ação ordinária (autos nº 5002173-80.2020.4.03.6113), ajuizada contra a União Federal e o Estado de São Paulo.

Segundo consta na inicial, o demandante é portador de Fibrose Pulmonar Idiopática, doença grave e progressiva que provoca o endurecimento gradativo dos pulmões. Pugna pelo fornecimento gratuito do medicamento Ofêv (Esilato de Nintedanibe). Argumenta no sentido da imprescindibilidade do fármaco pleiteado para recuperação de sua saúde e da falta de recursos financeiros para arcar com a terapêutica em questão.

Requer seja deferida a atribuição de efeitos suspensivos ao presente agravo de instrumento, bem como a concessão da antecipação dos efeitos da tutela provisória de urgência para, em liminar, determinar a distribuição da medicação pretendida.

Sem contramina, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

A tutela provisória de urgência, em sua modalidade antecipada, objetiva adiantar a satisfação da medida pleiteada, garantindo a efetividade do direito material discutido. Para tanto, nos termos do art. 300 do atual Código de Processo Civil, exige-se, cumulativamente, a demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

No caso dos autos, é inquestionável o perigo do dano, tendo em vista tratar-se de paciente com idade extremamente avançada e acometido por doença grave.

Igualmente, reputa-se comprovada a verossimilhança das alegações sobre o direito pretendido.

Isto porque, ainda que no campo da definição de políticas públicas, seja possível priorizar a tutela das necessidades coletivas, não se pode, com esse raciocínio, deixar de promover a guarda dos direitos fundamentais, especialmente no que concerne ao chamado mínimo existencial, quando não houver, por parte do poder público, o devido suprimento às necessidades básicas do indivíduo.

Não se cogita, igualmente, de indevida ingerência do Poder Judiciário na gestão de políticas públicas, visto que, em situações excepcionais, é cabível controle judicial para determinar que a Administração Pública cumpra determinada obrigação de fazer, cuja inadimplência possa comprometer a real eficácia dos direitos fundamentais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.

Verifica-se, nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPOINIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

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

2. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente relevantes.

3. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

4. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra a União, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

5. Está devidamente comprovada a necessidade emergencial do uso do medicamento sob enfoque. A utilização desse remédio pela autora terá duração até o final da sua gestação, por se tratar de substância mais segura para o bebê.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite o bloqueio de verbas públicas e a fixação de multa diária para o descumprimento de determinação judicial, especialmente nas hipóteses de fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1488639/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 16/12/2014)

Com efeito, no julgamento do REsp nº 1.657.156/RJ, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, foi fixada a seguinte tese, acerca do fornecimento de medicamentos não distribuídos gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde – SUS:

"TESE FIXADA: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

Modula-se os efeitos do presente repetitivo de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 4/5/2018."

(EDcl no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 21/09/2018)

No caso em comento, a insuficiência de recursos do demandante para arcar com o tratamento pretendido foi demonstrada por documentos juntados aos autos originais (ID 40084607 e 40084628).

Ademais, verifica-se, em consulta ao Portal da ANVISA (<http://portal.anvisa.gov.br/consulta-produtos-registrados>), que o medicamento Ofêv (Esilato de Nintedanibe) encontra-se atualmente registrado pela Agência Reguladora, sob o número 103670173 (processo nº 25351.456304/2015-63).

O relatório médico acostado aos autos pela parte autora (ID 40084631 dos autos originais), por sua vez, atestou o diagnóstico do paciente e confirmou a indispensabilidade do medicamento para a melhora da condição de saúde deste, uma vez que já foram empreendidos, sem sucesso, tratamento com corticosteróides.

Identificada, portanto, a probabilidade do direito pretendido, uma vez que a hipótese em tela satisfaz os requisitos exigidos pela jurisprudência para concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do Sistema Único de Saúde - SUS.

Ante o exposto, defere-se a liminar para determinar o fornecimento gratuito do fármaco em comento.

Intimem-se as partes, com urgência, inclusive a parte agravada para contrarrazões.

Comunique-se ao juízo de origem.

Após, adotem-se as providências necessárias para julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027550-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO TERAPEUTICA CANNABIS MEDICINAL FLOR DA VIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR PEREIRA BALIEIRO - SP326872, ANTONIO DE PADUA PINTO FILHO - SP338095

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "Associação Terapêutica Cannabis Medicinal Flor Da Vida", contra a r. decisão proferida nos autos da Ação do Procedimento Comum de n. 5000210-37.2020.4.03.6113, ajuizada em face da União e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa e em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Franca/SP.

De acordo com a recorrente, "ante a necessidade premente de alguns pacientes refratários a fármacos tradicionais, filiada à inércia administrativa em regulamentar o cultivo, a pesquisa e o manejo da Cannabis para fins medicinais demonstram o perigo contemporâneo de dano, ao passo que a constatação da existência de previsão legal de utilização de derivados da Cannabis para fins medicinais e sua regulamentação incompleta e deficiente, comprovam o cumprimento do requisito da plausibilidade do direito, a justificar o deferimento da tutela provisória de urgência" (ID 143890300 - Pág. 7).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, "autorizando excepcionalmente o cultivo, extração, manipulação e fornecimento gratuito do remédio a base de cannabis exclusivamente a seus associados cadastrados e com receita médica" (ID 143890300 - Pág. 16).

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre consignar que o atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares "inaudita altera parte" devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que "existe a real possibilidade de implicações na seara penal pelo cultivo da planta à revelia de autorização estatal" (ID 143890300 - Pág. 6).

Além disso, verifica-se o perigo de irreversibilidade dos efeitos de eventual decisão concedendo a antecipação de tutela recursal pleiteada.

De fato, a própria agravante admite “inexistir consenso científico acerca dos efeitos do consumo de cannabis sobre a saúde humana, tanto no que diz respeito ao potencial terapêutico da espécie vegetal, quanto em relação aos seus efeitos adversos ou tóxicos”, razão pela qual a alegação subsequente no sentido de que “notícias de estudos que afirmam o potencial da planta (ou de seus extratos) para curar diversas enfermidades ou controlar/amenizar seus sintomas e sua progressão” (ID 143890300 - Pág. 7 deste recurso) não autorizam a concessão de medida liminar “inaudita altera parte”.

Além, referidos aspectos dependem de análise a ser realizada por ocasião do julgamento do mérito da demanda, sendo esse mais um motivo que desautoriza a concessão da tutela de urgência pleiteada pela recorrente.

Nesse contexto, deve ser mantido o entendimento firmado na decisão recorrida, segundo a qual “há o chamado *periculum in mora* reverso, porquanto uma decisão apressada nesta demanda poderia viabilizar danos aos associados da autora que pudessem ser vítimas de uma intoxicação, por exemplo. Ou mesmo o só prejuízo financeiro pela aquisição de um medicamento eventualmente ineficaz” (ID 38805181 dos autos de origem).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em demanda na qual se discute direito à saúde, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000952-73.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ

PROCURADOR: MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ

Advogado do(a) APELADO: RENATO BERNARDES CAMPOS - SP184472-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030194-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARLENE NARDACCHIONE ESTEVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BORGES GOULART CAPUTI - SP259409-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Marlene Nardacchione Esteves**, contra a r. decisão proferida nos autos do Cumprimento de Sentença Contra a Fazenda Pública de n. 0000508-55.2014.4.03.6136, ajuizado em face da **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Catanduva/SP, que deixou de processar a apelação interposta pela ora agravante.

Alega, em síntese, a recorrente que a decisão que acolheu a impugnação apresentada pela executada extinguiu a demanda de origem, razão pela qual caracteriza-se como sentença, sendo cabível a apelação por ela interposta e, *“mesmo se assim não o fosse, pelo princípio da fungibilidade, então deve ser aceita a Apelação como Agravo de Instrumento, pois sua denegação causa grave prejuízo à exequente, o que não poderá ser reparado posteriormente”* (ID 146078258 - Pág. 3).

Pugna seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Embora formule pedido de concessão de efeito suspensivo no ID 146078258 - Pág. 10, a agravante não apresenta razões para acolhimento de seu pleito.

De toda forma, não custa lembrar que o atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária, situação sequer alegada no presente caso.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027395-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ASTER SISTEMAS DE SERVICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **“Aster Sistemas de Serviços Ltda”**, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5017175-32.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo** e em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo/SP.

De acordo com a recorrente, *“é indiscutível a ilegalidade da exigência das contribuições sociais parafiscais sobre base de cálculo superior ao teto de 20 salários-mínimos, em afronta ao parágrafo único do art. 4º, parágrafo único da Lei 6.950/1981”* (ID 143774029 - Pág. 5).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que *“a urgência se faz presente, pois se a Agravante for obrigada a recolher as contribuições sub judice, submeter-se-á ao solve et repete, devendo pagar para, num futuro distante, obter o ressarcimento, sendo prejudicada pela ausência da disponibilidade dos recursos por longo período, o que causará prejuízos que certamente serão irreparáveis”* (ID 143774029 - Pág. 17-18).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029490-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: USINA BATATAIS S/A ACUCAR E ALCOOL

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “Usina Batatais S/A Açúcar e Alcool”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança que tramita perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Franca/SP.

De acordo com a recorrente, “o indeferimento da liminar acarretará prejuízo incomensurável à agravante, na medida em que, ao deixar de reconhecer que a correção e juros pela taxa SELIC, decorrente de repetição de indébito, restituição ou depósito judicial, não configura renda, nos termos do artigo 43, do CTN e do artigo 153, da Constituição Federal, significa tributar o patrimônio do contribuinte, com fundamento em premissas inconstitucionais e ilegais, data vênia, o que também leva à constatação do efeito confiscatório” (ID 145441341 - Pág. 9).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que a agravante poderá ser autuada “com grave multa e juros, além de impedir a certidão positiva com efeitos de negativa, sem contar ainda com o risco de execução fiscal e penhora de bens” (ID 145441341 - Pág. 23).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029543-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: GALDERMA BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP314200-A, DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Galderna Brasil Ltda**, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5025575-69.2019.4.03.6100 que tramita perante o Juízo Federal da 21ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, a recorrente que “as hipóteses de incidência tributária do IRPJ e da CSLL pressupõem a existência de acréscimo patrimonial, razão pela qual admitir-se a incidência dos referidos tributos sobre a correção monetária, computada no recebimento do indébito tributário, fatalmente provocará a redução do patrimônio do contribuinte, indo de encontro às hipóteses autorizadas pela Constituição Federal e à garantia constitucional do direito à propriedade, previstas no caput e incisos XXII, XXXVI e LIV do art. 5º da CF/88” (ID 145456094 - Pág. 13).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que, “levando em conta que a Agravante já habilitou o crédito junto à Receita Federal, é notória a existência do periculum in mora na medida em que o risco de lhe ser exigida tributação manifestamente indevida, caso assim não se submeta, se sujeitará a sofrer autuações fiscais por parte da Agravada” (ID 145456094 - Pág. 24).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029443-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ITAU UNIBANCO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “Itatú Unibanco S/A”, contra a r. decisão proferida nos autos da Ação do Procedimento Comum de n. 5018957-74.2020.4.03.6100, ajuizada em face da União e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara Cível de São Paulo/SP.

O recorrente alega, em síntese, que, “sendo nulo o negócio jurídico por meio do qual a agravante teria adquirido a propriedade da imóvel em questão; sendo nula a matrícula imobiliária referente à Fazenda Geral Jataí; existindo terceiro que se diz proprietário de imóvel na mesma área dessa suposta Fazenda; havendo decisão da Corregedoria do Tribunal de Justiça da Bahia reconhecendo a nulidade da referida matrícula imobiliária, é natural concluir que são nulos os lançamentos dos débitos de ITR ora questionados” (ID 145428258 - Pág. 5).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, para que “seja suspensa a exigibilidade dos débitos decorrentes dos Processos Administrativos nº 10540.001339/2003-21, 10540.720119/2007-23, 10540.720101/2007-21 e 10540.720135/2007-16, questionados nesta ação, nos termos do art. 151, V, do CTN” (ID 145428258 - Pág. 23).

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que, “entre a data do ajuizamento da ação e a data da prolação da respectiva sentença, a agravante será prejudicada por lhe ser exigido tributo indevido, o que lhe causará prejuízos concretos, tais como a perda de sua regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional, a qual é exigência para a participação em licitações públicas a apresentação de suas certidões de regularidade fiscal” (ID 145428258 - Pág. 22).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028726-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: FRESENIUS KABI BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se que as custas não foram recolhidas no primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição do agravo de instrumento, conforme determina a Resolução de n. 373/2020 da E. Presidência dessa Corte Regional.

Nesse contexto, intime-se a parte agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, promova o recolhimento em dobro do valor destinado ao preparo, nos termos do artigo 932, inciso III e parágrafo único, combinado como artigo 1.007, caput e § 4º, do Código de Processo Civil, bem como da Resolução n. 138/2017 da Presidência deste Tribunal (recolhimento junto à Caixa Econômica Federal; código: 18720-8; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001).

Cumpra-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030085-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LISA BIASI - SP318387

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando não haver pedido de efeito suspensivo ou antecipação da tutela recursal, intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030079-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INTERCLINICAS PLANOS DE SAUDE S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: ORESTE NESTOR DE SOUZALASPRO - SP98628-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando não haver pedido de efeito suspensivo ou antecipação da tutela recursal, intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029969-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: VIA NECTARE TECNOLOGIA EM BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAYARA LUZIA LUCIANO - SP396365-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se que as custas não foram recolhidas no primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição do agravo de instrumento, conforme determina a Resolução de n. 373/2020 da E. Presidência dessa Corte Regional.

Nesse contexto, intime-se a parte agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, promova o recolhimento em dobro do valor destinado ao preparo, nos termos do artigo 932, inciso III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil, bem como da Resolução n. 138/2017 da Presidência deste Tribunal (recolhimento junto à Caixa Econômica Federal; código: 18720-8; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001).

Cumpra-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038976-76.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA NAUTICA MOGI MIRIM LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: SERGIO ANTONIO DALRI - SP98388-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024961-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LIDER TELECOM COMERCIO E SERVICOS EM TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS ISCALHAO PEREIRA - SP71579-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Lider Telecom Comercio e Serviços em Telecomunicações Ltda.**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5005718-43.2020.4.03.6119.

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem (ID 39580622).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029905-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: GENSI AGENCIA DE TURISMO E VIAGEM LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO DE SOUZA SENRA - SP222294-A

AGRAVADO: COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISRJ - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISSP - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância sobre a decisão de ID 145797711, proferida em plantão judiciário.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000558-20.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MISSIATO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

APELADO: MISSIATO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, TRANSPORTES TRANSEMI LTDA. - ME, DESTILARIA JOAO PAULO II LTDA, AGRICOLA JOAO PAULO II LTDA - EPP, ARMANDO MISSIATO, ARNALDO JOSE MISSIATO, ARNALDO JOSE MISSIATO E OUTROS, PAULO CESAR MISSIATO, PAULO CESAR MISSIATO, CLAPA CONSULTORIA E ASSESSORIA ADMINISTRATIVA LTDA, CLAUDIA BARCELLOS BORTOLINI MISSIATTO, ELIZABETH MISSIATTO VIVIANI, ANSEV CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, ANTONIO SERGIO VIVIANI, MARCOS EDUARDO MISSIATO, MARCOS EDUARDO MISSIATO, MARCOS EDUARDO MISSIATO E OUTRA, FERREIRA DOS SANTOS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., CAMILA MARIA FERREIRA DOS SANTOS MISSIATO, ARMANDO MISSIATTO FILHO, ARMANDO MISSIATTO FILHO, ARM PRESTACAO DE SERVICOS QUIMICOS LTDA, ROBERTA COMINTIOLI MISSIATTO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA CARVALHO ANDRES - SP336094-A, ALINE DE OLIVEIRA MIQUELINO - SP385326-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, VINICIUS RIGUETE RIGON - SP306997-A, AGDA MARIA CAIRES DE QUEIROZ - SP278688-A, ROBSON MAIALINS - SP208576-A, MARCELA CONDE ACQUARO - SP237119-A, OLIVIA TONELLO MENDES FERREIRA - SP252039-S, TAISA SILVA REQUE - SP317424-A, PAULO DE BARROS CARVALHO - SP122874-A, MARILIA BEZZAN RODRIGUES ALVES - SP375511-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Defiro o sobrestamento do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias, nos termos do artigo 313, inciso II, do Código de Processo Civil, a fim de que entabulem o acordo noticiado na petição de id nº 132380317.

Porém, em razão do lapso temporal entre o momento do protocolo da petição mencionada (18.05.2020) e a presente data, intem-se as partes para que se manifestem acerca de eventual pactuação realizada.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004593-45.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WHITE FILM INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTADORA E EXPORTADORA DE FILMES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE APARECIDO CASAROTTO - SP343759-A

DESPACHO

Ciência às partes da reativação da movimentação processual.

Após, conclusos para o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União (artigo 313, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil).

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

jlacruz

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013822-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DELMONDI - SP165200-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 144001208: Trata-se de pedido formulado pela agravante, para que seja determinada a (i) liberação de qualquer valor já bloqueado; e a (ii) suspensão do andamento do processo de execução fiscal.

Decido.

Conforme constou da decisão Id 136882792, foi determinada a suspensão do presente agravo de instrumento, em razão da determinação do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos processos afetados sob o Tema 987, com fulcro no art. 1037, II, CPC, de modo que, nestes autos, não tem cabimento o deferimento da liberação de qualquer valor bloqueado.

Outrossim, se fosse o caso, a suspensão da execução fiscal de origem não é objeto do presente agravo e configuraria decisão *extra petita*.

Ante o exposto, **mantenho a decisão** Id 136882792, de modo que resta indeferido o pedido Id 144001208.

Intimem-se.

Após, ao sobrestamento.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012083-90.2008.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AFRANIO CAMPAGNA GONCALVES, ELIANE JORGE HADDAD, ANTONIO DE AZEVEDO MAIA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A

Advogado do(a) APELANTE: LAUANE BRAZ ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO - MS10610-B

APELADO: AFRANIO CAMPAGNA GONCALVES, ELIANE JORGE HADDAD, ANTONIO DE AZEVEDO MAIA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A

Advogado do(a) APELADO: LAUANE BRAZ ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO - MS10610-B

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: AFRANIO CAMPAGNA GONCALVES, ELIANE JORGE HADDAD, MARLENE BARRETO MAIA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A

DECISÃO

Em cumprimento às decisões proferidas pelo E. Ministro Dias Toffoli nos autos dos RE'S 626.307 ("Plano Bresser" e "Plano Verão") e 591.797 ("Plano Collor I"), a inviabilizar o julgamento da matéria na fase de conhecimento, determino o sobrestamento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029506-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ CHIO DE SENNA JUSTINO - RJ209465-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: IRENE BERSANI

Advogado do(a) AGRAVADO: JAMES ALBERTO SERVELATTI - SP389935-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000143-55.2013.4.03.6000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: RAMIRO JULIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO PRADEBON - MS6720-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023297-94.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SELIAL COMERCIO E TRANSPORTE DE BEBIDAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR DE MATTOS - SP36445

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Informe a União, no prazo de 15 (quinze) dias, as datas de entrega das declarações que constituíram o crédito executado, manifestando-se sobre a prescrição.

Após, no mesmo prazo, vista a parte contrária para manifestação.

Finda as manifestações, à conclusão.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003499-78.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

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

Advogado do(a) APELANTE: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

APELADO: CANDIDA ROSA DE JESUS MARINS

Advogado do(a) APELADO: CASSIANA AURELIANO DOS SANTOS - SP291486-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nelton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003499-78.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

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

Advogado do(a) APELANTE: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

APELADO: CANDIDA ROSA DE JESUS MARINS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000700-82.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: ELEM COMERCIO DE MOVEIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: RICARDO GOMES LOURENCO - SP48852-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004871-89.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: FAUSTO LOPES FILHO

Advogado do(a) APELANTE: DAVE LIMA PRADA - SP174235-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP, LIBRA TERMINALS SANTOS S.A., JOSE ROBERTO CORREIA SERRA

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS - SP186248-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO WEIDNER NUNES - SP91780

Advogado do(a) APELADO: FLORIANO PEIXOTO DE AZEVEDO MARQUES NETO - SP112208-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005424-88.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TECH PLUG - INDUSTRIA E COMERCIO DE PLUGUES E CHICOTES ELETRICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: DILSON PAULO OLIVEIRA PERES JUNIOR - RS62485-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nelton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012508-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

APELADO: HYPERMARCAS S/A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL - SPI52186-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nelton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015872-02.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A

APELADO: ADRIANA BIZELLI DE CASTILHO SCATENA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001938-33.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE GALVAO DA SILVA

CURADOR: RITA ESTHER RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA BOAVENTURA NIEVES - SP317486-A, FABIANO POLIZELO QUATTRONE - SP267135-A,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006455-06.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: MARCO AURELIO DE CARVALHO GARCIA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: WILLIAM BARQUETE PIMENTEL ROSA - SP274415-A, LUIZ HENRIQUE SAPIA FRANCO - SP274340-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006455-06.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: MARCO AURELIO DE CARVALHO GARCIA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: WILLIAM BARQUETE PIMENTEL ROSA - SP274415-A, LUIZ HENRIQUE SAPIA FRANCO - SP274340-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face da sentença *id* 140883710 que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para confirmar a liminar que impediu a autoridade impetrada de realizar a compensação de ofício dos créditos de restituição de imposto de renda pessoa física do impetrante com eventuais débitos da empresa "ZUWB Assessoria e Promoção de Eventos Ltda.", objeto de parcelamento, bem como determinou a viabilização do recebimento do montante relativo às suas restituições, consoante já autorizado, de acordo com a ordem cronológica de pagamento, desde que não houvesse outras pendências, além das indicadas.

Consta nos autos que o Fisco promoveu a compensação de ofício do saldo de restituição do impetrante, pessoa física, em razão de sua empresa possuir débitos tributários, embora parcelados, nos termos do artigo 73, da Lei nº 9.430/1996. Defende o impetrante que é ilegal a retenção de suas restituições para a compensação de ofício com débitos que estão com a exigibilidade suspensa.

A União manifesta que está dispensada de apresentar recurso de apelação (*id* 140883718).

O MPF opina pelo prosseguimento da demanda (*id* 141468725).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006455-06.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: MARCO AURELIO DE CARVALHO GARCIA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: WILLIAM BARQUETE PIMENTEL ROSA - SP274415-A, LUIZ HENRIQUE SAPIA FRANCO - SP274340-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao julgar o REsp nº 1.213.082, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça firmou o posicionamento pela legalidade da compensação de ofício e de sua regulamentação, afastando, apenas, a possibilidade de a restituição ser retida pela existência de crédito tributário cuja exigibilidade estiver suspensa, por força do artigo 151 do CTN.

Confira-se a ementa do *r. julgado*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N.º 9.430/96 E NO ART. 7.º, DO DECRETO-LEI N.º 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6.º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N.º 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRA COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.
2. O art. 6.º e parágrafos, do Decreto n.º 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6.º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7.º, do Decreto-Lei n.º 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n.º 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1.º e 3.º, do art. 6.º, do Decreto n.º 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n.º 491342/PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.
3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6.º e parágrafos do Decreto n.º 2.138/97 e normativos próprios.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n.º 8/2008. (REsp 1.213.082/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 18/08/2011)

Observa-se que em referido *judgado*, a Primeira Seção consignou que o art. 6.º do Decreto n.º 2.138/1997, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício extrapolaram o art. 7.º, do Decreto-Lei n.º 2.287/1986, tanto em sua redação original quanto na atual, dada pelo art. 114, da Lei n.º 11.196/2005, no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN.

O entendimento foi proferido à luz da redação original do artigo 73 da Lei nº 9.430/96 c/c o artigo 7º do Decreto-Lei nº 2.287/86, cujos termos exigiam a verificação de débitos em nome do contribuinte e a consequente compensação antes de restituição eventual crédito tributário.

Cabe registrar que o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 917.285/SC (Tema 874 em repercussão geral) fixou a tese de que "É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão "ou parcelados sem garantia", constante do parágrafo único do art. 73, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN".

Portanto, admite-se a legalidade da compensação de ofício, nos termos da lei de regência, desde que os créditos tributários a serem compensados não estejam com a exigibilidade suspensa, consoante rol taxativo do art. 151 do CTN.

É certo que houve posterior alteração promovida pela Lei nº 12.844/13 com a inclusão do parágrafo único ao artigo 73, passando-se a prever expressamente a necessidade da compensação de ofício no caso de débitos parcelados, desde que não assegurados por garantia. Contudo, a referida inovação legislativa não teve o condão de afastar o entendimento firmado pelo STJ.

Confira-se a jurisprudência a respeito do tema:

TRIBUTÁRIO – PARCELAMENTO – DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa – COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO – IMPOSSIBILIDADE

1. A compensação de ofício foi tratada pelo Artigo 73 da Lei 9.430/1996, cuja redação foi conferida pela Lei 12.844/2013, que autoriza a compensação de ofício no caso de débitos sem garantia.
2. O egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou a Jurisprudência sobre a matéria ao julgar o Resp 1213082/PR, sob a sistemática do artigo 546-C do Código de Processo Civil, sustentando a ilegalidade da compensação de ofício no caso do crédito tributário a ser liquidado se encontrar com a exigibilidade suspensa.
3. Apesar das inovações legislativas, a Jurisprudência continuou a decidir da mesma forma, conforme pode ser verificado do recente julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no AgInt nos EDcl no REsp 1812795/PR, cuja relatoria coube ao Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 22/04/2020, publicado no DJe de 24/04/2020.
4. Apelação não provida (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000680-18.2018.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 28/07/2020, Intimação via sistema DATA: 07/08/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. ATO VINCULADO DA FAZENDA PÚBLICA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97 EXCETO QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO ESTIVER COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN). RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

- 1 - A jurisprudência tem admitido a compensação de ofício pelo Fisco desde que os créditos tributários a serem compensados sejam exigíveis e não estejam com a exigibilidade suspensa, conforme disciplina o art. 151, do CTN.
- 2 - No julgamento do REsp nº 1.213.082/PR, por meio do procedimento descrito no art. 543-C do CPC/1973 (recursos repetitivos) a Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, fora dos casos previstos no art. 151 do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo.
- 3 - No presente caso, restou comprovada a suspensão do crédito tributário por força da sua inclusão em programa de parcelamento, a teor do disposto no inciso VI do artigo 151 do CTN.
- 4 - Apelação e reexame necessário não providos. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008888-17.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/08/2020, Intimação via sistema DATA: 25/08/2020)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. PRESTAÇÕES ALIMENTÍCIAS. GLOSA DA DEDUÇÃO. AFASTAMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INSUBSISTÊNCIA. VALORES RELATIVOS A OUTROS EXERCÍCIOS UTILIZADOS EM COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. RESTITUIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE.

1. A pensão alimentícia acordada pelo contribuinte, embora faça menção aos filhos, foi destinada especificamente à ex-cônjuge, de sorte que, inexistindo revisão posterior desse acordo, tais valores podem ser deduzidos na apuração do imposto de renda, notadamente se considerada a circunstância de que o Fisco reiteradamente admitiu tais abatimentos em exercícios anteriores e posteriores ao período em exame.
2. Reconhecida a possibilidade de que tais prestações alimentícias sejam integralmente deduzidas no cálculo do imposto de renda, não subsiste a compensação de ofício efetuada pelo Fisco, impondo-se, no caso, a restituição imediata dos valores relativos aos exercícios 2014, 2015 e 2017.
3. Se a restituição envolve apenas os valores que o Fisco utilizou na referida compensação de ofício, ou seja, créditos do contribuinte já reconhecidos na esfera administrativa, não há espaço para a aplicação da vedação imposta pelo art. 170-A do Código Tributário Nacional.
4. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, desprovidas.

No presente caso, ficou comprovada a suspensão do crédito tributário por força da sua inclusão em programa de parcelamento, a teor do disposto no inciso VI do artigo 151 do CTN.

Portanto, como o débito tributário estava com a exigibilidade suspensa, deve ser obstada a compensação de ofício.

De fato, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme art. 151, VI, do CTN. Afinal, se o Fisco não pode exigir o sequer mediante execução fiscal, tampouco poderá extingui-lo mediante a compensação de ofício com créditos que devem ser restituídos ao contribuinte.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. CRÉDITO DO SUJEITO PASSIVO COM DÉBITOS TRIBUTÁRIOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. ART. 151, DO CTN. PARCELAMENTO. RETENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESP 1.213.082/PR. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

- 1 - Ao julgar o REsp nº 1.213.082, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça firmou o posicionamento pela legalidade da compensação de ofício e de sua regulamentação, afastando, apenas, a possibilidade de a restituição ser retida pela existência de crédito tributário cuja exigibilidade estiver suspensa, por força do artigo 151 do CTN.
- 2 - Observa-se que em referido julgado, a Primeira Seção consignou que o art. 6º do Decreto n. 2.138/1997, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/1986, tanto em sua redação original quanto na atual, dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196/2005, no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN.
- 3 - Cabe registrar que o Supremo Tribunal Federal, no RE 917.285/SC (Tema 874 em repercussão geral) fixou a tese de que "É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão "ou parcelados sem garantia", constante do parágrafo único do art. 73, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN".
- 4 - No presente caso, ficou comprovada a suspensão do crédito tributário por força da sua inclusão em programa de parcelamento, a teor do disposto no inciso VI do artigo 151 do CTN.
- 5 - Portanto, como o débito tributário estava com a exigibilidade suspensa, deve ser obstada a compensação de ofício.
- 6 - Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015145-03.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA GOES DA SILVA COSTA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CESAR DA SILVA SANTOS - SP387238-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015145-03.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA GOES DA SILVA COSTA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CESAR DA SILVA SANTOS - SP387238-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

O INSS sustenta a impossibilidade de fixação de prazo ante a ausência de previsão legal. Defende a observância dos princípios da separação dos poderes, da reserva do possível, da isonomia e da impessoalidade. Argumenta que os prazos definidos no artigo 49 da Lei 9.784/99 e artigo 41-A da Lei 8.213/91 não são aplicáveis ao caso. Afirma não haver inércia por parte da Administração Pública. Requer, subsidiariamente, a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no RE 631.240/MG.

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015145-03.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA GOES DA SILVA COSTA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CESAR DA SILVA SANTOS - SP387238-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto nº 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificção administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário e à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.
5. Remessa Oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005605-91.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CHRISTINE SOPHIE ROSA BECHTOLD

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MARTINS GONCALVES - SP275856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005605-91.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CHRISTINE SOPHIE ROSA BECHTOLD

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MARTINS GONCALVES - SP275856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Christine Sophie Rosa Bechtold** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de São Paulo/Sul, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar seu requerimento administrativo, para fins de realização de prova de vida e de ativação de benefício de pensão por morte.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que dê andamento ao pedido administrativo de prova de vida – Protocolo de Requerimento 2142451440 e, por fim, ative o benefício previdenciário, no prazo de 30 (trinta) dias (ID 140326980).

Ao final, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar que a impetrada proceda a análise e conclusão do pedido administrativo de prova de vida, sob Protocolo de Requerimento 2142451440, no prazo de 10 (dez) dias, a contar da intimação da decisão, sob pena de pagamento de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, até o limite de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (ID 140326990).

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) os recursos públicos são finitos e a Administração precisa eleger prioridades de atuação, inclusive sendo necessário tempo para realizar as devidas adequações necessárias para garantir o desempenho satisfatório de suas atividades nas hipóteses de intercorrências que fogem do controle do gestor;
- b) o apelante sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para a resolução imediata dos problemas;
- c) atenta contra a separação dos poderes a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo em 30 ou 45 dias, pois esta avaliação encontra-se na seara da reserva de administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público;
- d) garantir na via da tutela jurisdicional que o requerimento da parte impetrante seja apreciado em exíguo lapso temporal acarreta o tratamento dispar com aqueles cidadãos que aguardam o pronunciamento da autarquia previdenciária, constituindo uma verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos;
- e) o artigo 49 da Lei n. 9.784/99 evidencia que o referido prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim de prazo concedido para decidir após a conclusão de toda instrução processual.

Informado pelo INSS, nos autos, que o requerimento administrativo foi concluído e indeferido o pedido da impetrante, em razão da expiração do prazo de validade do atestado de vida emitido pelo Consulado-Geral do Brasil em Munique, em 11.06.2019 (ID 140327004).

A impetrante apresentou um novo atestado de vida, datado de 01.07.2020 (ID 140327000).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovimento da apelação (ID 141945706).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005605-91.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CHRISTINE SOPHIE ROSA BECHTOLD

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MARTINS GONCALVES - SP275856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar o requerimento administrativo formulado pela impetrante, para fins de realização de prova de vida e de ativação de benefício de pensão por morte.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A impetrante alega que protocolou seu requerimento de benefício previdenciário no dia 19.12.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (28.04.2020), não havia qualquer perspectiva de análise por parte da autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, por sua vez, apreciou o pedido somente após a concessão da liminar, vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Registre-se que a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

Assim, conquanto o requerimento em questão tenha sido indeferido, a impetrante não apelou nem apresentou contrarrazões, devendo a r. sentença ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000005-87.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ZENILDA ONOFRE ALVES

Advogado do(a) APELANTE: NAIARA APARECIDA VENTURA DE LIMA - SP419187-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000005-87.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ZENILDA ONOFRE ALVES

Advogado do(a) APELANTE: NAIARA APARECIDA VENTURA DE LIMA - SP419187-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Zenilda Onofre Alves** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de São Paulo/Norte, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar seu requerimento de revisão de aposentadoria por invalidez.

A liminar foi deferida para que a autoridade impetrada, no prazo de 15 dias, dê regular andamento ao requerimento de revisão de aposentadoria por invalidez, com pedido de majoração, sob o protocolo nº 1528326742, agendando perícia médica em favor da impetrante dentro da ordem regular de atendimentos se necessário, ou requisite os documentos indispensáveis ao seu andamento (ID 141547647).

Ao final, a MM. Juíza *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que, não havendo pendências documentais, proceda à análise conclusiva do requerimento administrativo protocolado pela impetrante, sob nº 1528326742 (ID 141547667).

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) a Administração não está inerte quanto à análise do pedido da acionante, muito pelo contrário, tem se movimentado para modernizar o atendimento ao público (INSS DIGITAL) e adotou fluxo de trabalho que prima pelo tratamento isonômico dos requerentes ao aplicar a ordem cronológica como premissa para exame dos requerimentos administrativos, o que demonstra inexistir qualquer ilegalidade a ser aqui guerreada;
- b) os prazos legais invocados na exordial (Leis n.º 9.784/99 e n.º 8.213/91) foram estipulados pelo legislador há mais de uma década, em contexto fático distinto do atual, razão pela qual estes podem ser flexibilizados, momento quando apresentadas justificativas razoáveis ao diferimento do exame dos requerimentos apresentados;
- c) o INSS passa por uma grave crise de aposentadoria em massa de seus servidores, havendo risco até mesmo de fechamento de agências por falta de servidores a partir do início de 2019, o que deve ser considerado nos autos;
- d) o deferimento da pretensão apenas acarretaria o efeito “fura-fila”, pois outros segurados à frente da impetrante na ordem de espera por decisão administrativa serão preteridos e terão que esperar pela apreciação mais célere da pretensão da parte autora deste feito, causando tumulto e dificuldades extras na gestão da ordem de processos esperando apreciação administrativa, que é cronológica.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Denise Neves Abade, opinou pelo parcial provimento da apelação (ID 142262946).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000005-87.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ZENILDA ONOFRE ALVES

Advogado do(a) APELANTE: NAIARA APARECIDA VENTURA DE LIMA - SP419187-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar o requerimento de revisão de aposentadoria por invalidez formulado pela impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A impetrante alega que protocolou seu requerimento de revisão no dia 03.04.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (02.01.2020) não havia qualquer perspectiva de análise pelo INSS.

A autoridade impetrada, de fato, extrapolou os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Registre-se que a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação.

Proceda o Setor de Distribuição deste Tribunal à correção deste feito, para que o INSS conte como "apelante" e a impetrante como "apelada".

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão (Id. num. 140152621), que negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos autos do mandado de segurança objetivando pela impetrante que os efeitos da redução do benefício fiscal perpetrados pelo Decreto nº 9.393/2018, no âmbito do Reintegra, sejam produzidos apenas a partir de 1º de janeiro de 2019, de forma que o percentual reduzido referente a créditos do Reintegra obedeça ao princípio da anterioridade, nonagesimal e de exercício financeiro.

Informou a parte que o Reintegra foi criado para reintegrar valores referentes a custos tributários residuais pagos ao longo da cadeia produtiva, podendo ser compensado com qualquer tributo federal. Informou, ainda, que o Decreto nº 9.393/2018, alterou o Decreto nº 8.415/2015 e reduziu o crédito de 2% para 0,1%, sem observar o princípio da anterioridade. Afirmou tratar-se de redução de incentivo fiscal, o que resulta em aumento indireto da carga tributária, razão por que deveria respeitar a anterioridade tributária. Sustentou ter havido surpresa para o contribuinte, onerando suas atividades e prejudicando a competitividade dos seus produtos.

O v. acórdão assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. DECRETOS n.ºs 8.543/15, 8.415/15 e 9.393/2018. DECADÊNCIA AFASTADA. REDUÇÃO DE PERCENTUAL RELATIVO A BENEFÍCIO FISCAL. EXIGÊNCIA NO MESMO EXERCÍCIO FISCAL E ANTES DE DECORRIDOS NOVENTA DIAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E ANUAL. APELAÇÃO DA UNIAO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA), é um benefício fiscal instituído inicialmente em 2011 por meio da Lei 12.546/2011, e reinstituído pela Lei 13.043/2014, como forma de estimular as empresas exportadoras brasileiras que manufacturassem produtos no país, para que fossem reduzidos os custos tributários residuais pagos ao longo da cadeia produtiva mas que não foram compensados, de modo a aumentar sua competitividade no mercado global.

2. Os custos tributários residuais são calculados por meio da aplicação de uma alíquota de até 3% (fixada por meio de ato infralegal do Poder Executivo) sobre a receita decorrente da exportação de bens industrializados (de acordo com o setor econômico e tipo de atividade exercida pelas empresas). Essa alíquota, originalmente fixada em 3%, foi alterada pelo Decreto 8.415, de 27 de fevereiro de 2015, sendo reduzida para 1% entre 1º de março de 2015 e 31 de dezembro de 2016. Após, depois, foi editado o Decreto 8.543 de 21 de outubro de 2015, que também passou a produzir efeitos na data de sua publicação (22/10/2015), e reduziu novamente as alíquotas do REINTEGRA para 0,1% entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016.

3. Tais alterações desrespeitaram frontalmente os princípios constitucionais da anterioridade anual e nonagesimal, expostos no artigo 150, inciso III, alíneas "b" e "c" da Constituição Federal, o que definitivamente se aplica ao presente caso com a redução das alíquotas do REINTEGRA. Tanto é assim que este posicionamento vem sendo reiterado em várias decisões recentes que ressaltam a necessidade de observação de tais princípios no caso da redução das alíquotas do REINTEGRA promovidas pelos Decretos 8.415/15, 8.543/15 e 9.383/2018, por se tratar de majoração indireta de tributos.

4. A controvérsia trazida aos autos não comporta grandes questionamentos haja vista o entendimento pacificado no âmbito do STF quanto à inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos decretos nº 8.415/15, nº 8.543/15 e 9.383/18 no âmbito do REINTEGRA diante da ofensa ao princípio da anterioridade, em seu aspecto anual e nonagesimal. Se - conforme dito pelo STF - a redução da alíquota que impactou a cadeia de importação resultou no aumento de carga tributária - o certo é que incide a limitação constitucional referente a anterioridade anual (art. 150, III, "b", CF), porquanto houve alteração da base de cálculo com o expurgo na apuração de crédito pela pessoa jurídica exportadora.

5. Reduzido o percentual de crédito, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa.

6. Assegurado à impetrante o direito de utilizar a alíquota de 3% no período compreendido entre 1º de março de 2015 e 31 de dezembro de 2015, a alíquota de 1% entre 1º de janeiro de 2016 e 31 de janeiro de 2016, além da alíquota de 2% entre junho de 2018 a dezembro de 2018.

7. Conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapso decadencial de 120 dias aos mandados de segurança tendentes à compensação tributária: AGRESP 200901405562, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 14/10/2010; RESP 200600514536, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 06/10/2010.

8. Apelação e remessa oficial não providas."

Alega a embargante que: (i) o REINTEGRA é mecanismo de política de Estado; (ii) é desprovido de pretensões meramente fiscais, com nítido propósito de incentivar as exportações; (iii) a alteração do REINTEGRA não constitui instituição ou majoração de tributos, e sim mera modificação nos critérios de subvenção governamental, que autoriza aos contribuintes a reintegração de custos tributários federais residuais existentes nas cadeias de produção de bens sujeitos à exportação; (iv) Não há por conseguinte, ofensa ao princípio da anterioridade geral.

Desta feita, e considerando que o *decisum* embargado, data vênia, deixou de se pronunciar explicitamente sobre a questão acima apontada, cabendo aqui reiterar o quanto alegado nos recursos da Fazenda Nacional, incorrendo, assim, em omissão, a qual se requer seja sanada na presente oportunidade, por meio da interposição de embargos de declaração, com o fim precípuo de prequestionamento do tema e acesso às vias recursais superiores.

É o Relatório.

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

In casu, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pela embargante, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo como resultado do *decisum*.

O REINTEGRA corresponde a benefício fiscal previsto na Lei nº 12.546/2011, disciplinado pelo Decreto nº 7.633/2011, concedido para desonerar as operações de exportação. Na sua versão original, conferia às empresas exportadoras de bens manufaturados o direito de "reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", no valor de 3% de suas receitas decorrentes de exportação.

A MP nº 651/14, convertida na Lei 13.043/14 reinstaurou o REINTEGRA, conforme artigos abaixo transcritos:

Art. 21. Fica reinstaurado o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA, que tem por objetivo devolver parcial ou integralmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados.

Art. 22. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 23 poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.

1º O percentual referido no caput poderá variar entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), admitindo-se diferenciação por bem.

§ 2º Excepcionalmente, poderá ser acrescido em até 2 (dois) pontos percentuais o percentual a que se refere o § 1º, em caso de exportação de bens em cuja cadeia de produção se verifique a ocorrência de resíduo tributário que justifique a devolução adicional de que trata este parágrafo, comprovado por estudo ou levantamento realizado conforme critérios e parâmetros definidos em regulamento.

§ 3º Considera-se também exportação a venda a empresa comercial exportadora - ECE, com o fim específico de exportação para o exterior.

§ 4º Para efeitos do caput, entende-se como receita de exportação:

I - o valor do bem no local de embarque, no caso de exportação direta; ou

II - o valor da nota fiscal de venda para ECE, no caso de exportação via ECE.

§ 5º Do crédito de que trata este artigo:

I - 17,84% (dezessete inteiros e oitenta e quatro centésimos por cento) serão devolvidos a título da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - Contribuição para o PIS/Pasep; e

II - 82,16% (oitenta e dois inteiros e dezesseis centésimos por cento) serão devolvidos a título da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

§ 6º O valor do crédito apurado conforme o disposto neste artigo não será computado na base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, da Cofins, do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

§ 7º Na hipótese de exportação efetuada por cooperativa ou por encomendante, admite-se que os bens sejam produzidos pelo cooperado ou pelo encomendado, respectivamente.

Art. 23. A apuração de crédito nos termos do Reintegra será permitida na exportação de bem que cumulativamente:

I - tenha sido industrializado no País;

II - esteja classificado em código da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011, e relacionado em ato do Poder Executivo; e

III - tenha custo total de insumos importados não superior a limite percentual do preço de exportação, limite este estabelecido no ato de que trata o inciso II do caput.

§ 1º Para efeitos do disposto no inciso I do caput, considera-se industrialização, nos termos da legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, as operações de:

I - transformação;

II - beneficiamento;

III - montagem; e

IV - renovação ou recondicionamento.

§ 2º Para efeitos do disposto no inciso III do caput:

I - os insumos originários dos demais países integrantes do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL que cumprirem os requisitos do Regime de Origem do MERCOSUL serão considerados nacionais;

II - o custo do insumo importado corresponderá a seu valor aduaneiro, adicionado dos montantes pagos do Imposto de Importação e do Adicional sobre Frete para Renovação da Marinha Mercante, se houver;

III - no caso de insumo importado adquirido de empresa importadora, o custo do insumo corresponderá ao custo final de aquisição do produto colocado no armazém do fabricante exportador; e

IV - o preço de exportação será o preço do bem no local de embarque.

Art. 24. O crédito referido no art. 22 somente poderá ser

I - compensado com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica; ou

II - ressarcido em espécie, observada a legislação específica.

Art. 25. A ECE é obrigada ao recolhimento de valor correspondente ao crédito atribuído à empresa produtora vendedora se:

I - revender, no mercado interno, os produtos adquiridos para exportação; ou

II - no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da emissão da nota fiscal de venda pela empresa produtora, não houver efetuado a exportação dos produtos para o exterior.

Parágrafo único. O recolhimento do valor referido no caput deverá ser efetuado:

I - acrescido de multa de mora ou de ofício e de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal de venda dos produtos para a ECE até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) no mês do pagamento;

II - a título da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, nas proporções definidas no § 5º do art. 22; e

III - até o 10º (décimo) dia subsequente:

a) ao da revenda no mercado interno; ou

b) ao do vencimento do prazo estabelecido para a efetivação da exportação para o exterior.

Art. 26. O Reintegra não se aplica à ECE.

Art. 27. Poderão também fruir do Reintegra as pessoas jurídicas de que tratam os [arts. 11-A e 11-B da Lei nº 9.440, de 14 de março de 1997](#), e o [art. 1º da Lei nº 9.826, de 23 de agosto de 1999](#).

Art. 28. No caso de industrialização por encomenda, somente a pessoa jurídica encomendante poderá fruir do Reintegra.

Art. 29. O Poder Executivo regulamentará o disposto nos arts. 21 a 28, contemplando a relação de que trata o inciso II do caput do art. 23.

Sobreveio a regulamentação da Lei por meio do Decreto 8.415/15 que, alterado pelo Decreto 9.148/2017, previa, entre janeiro de 2017 e dezembro de 2018, o percentual de crédito mediante a aplicação do percentual de 2% (dois por cento) sobre a receita auferida com a exportação de bens ao exterior.

"Art. 2º A pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 5º poderá apurar crédito, mediante a aplicação do percentual de 3% (três por cento), sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.

(...)

§ 7º O percentual de que trata o caput será de:

I - 1% (um por cento), entre 1º de março de 2015 e 30 de novembro de 2015;

II - 0,1% (um décimo por cento), entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016; e

III - 2% (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2018

Emamarete, o Decreto 9.393/2018, de 31.05.2018, altera o percentual do benefício para o período que finda em 31.12.2018, o reduzindo de 2% para 0,1%.

Pois bem

A Lei 13.043/2014, restituidora do REINTEGRA, fixa como percentuais mínimo e máximo do benefício os limites de 0,1% e 3%, ressaltando que cabe ao Poder Executivo estabelecer o percentual a ser adotado.

"Art. 22. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 23 poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.

1º O percentual referido no caput poderá variar entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), admitindo-se diferenciação por bem."

As empresas beneficiadas pelo REINTEGRA tinham, até a edição do Decreto 9.393/2018, a expectativa do crédito de 2% a seu favor, o que foi modificado desfavoravelmente e de inopino pelo Poder Executivo.

Se por um lado coube ao Poder Executivo avaliar a política econômico-tributária a ser adotada, optando pela diminuição do benefício em detrimento dos interesses do contribuinte favorecido haja vista o déficit orçamentário de notório conhecimento, por outro há princípios tributários a serem observados pela supressão repentina do benefício.

Tanto a instituição de alíquota quanto o restabelecimento de alíquotas por meio de decreto do executivo é possível quando decorrentes de autorização legislativa (lei de regência), com aplicação imediata para aqueles casos em que se afigura a extrafiscalidade do tributo utilizado não com fins arrecadatórios mas como instrumento de política econômico-fiscal.

No caso, contudo, não se está diante da majoração ou redução de alíquota, mas sim da diminuição significativa de um benefício fiscal.

Cabe ao Judiciário a análise quanto à legalidade da medida do ponto de vista tributário, não havendo espaço para ilações acerca da idoneidade dos motivos que conduziram o Poder Executivo a adotar a medida de cunho econômico-fiscal.

E, do ponto de vista tributário, se observa violação ao princípio da anterioridade, tanto anual como nonagesimal, conforme recentemente se pronunciou o Supremo Tribunal Federal em situação análoga.

"AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). 2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem."

"REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006." (RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Com efeito, reduzido o percentual de crédito, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa, devendo ser mantida a decisão.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"

(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo das embargantes com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051835-47.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JOSE MARCOS DE FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE FIGUEIREDO - SP208039

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051835-47.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JOSE MARCOS DE FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE FIGUEIREDO - SP208039

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão id 140154714, que acolheu em parte seus aclaratórios apenas para fins de complementar o julgado, sem efeitos modificativos.

Aduz a União, em síntese, que a decisão padece de contradição, posto que a prescribibilidade fixada pelo STF no RE 636.886 é para o ajuizamento da ação executiva e não para a apuração do prejuízo ao erário previsto no §5º do art. 37 da CF. Assim, aplicar o Tema 899 à fase punitiva é extrapolar, indevidamente, os limites objetivos referido julgado, a revelar a contradição contida na sentença.

Caso não seja identificada como contradição, alega que há omissão/obscuridade, pois, o v. acórdão olvidou-se das causas interruptivas da prescrição punitiva conforme o art. 2º, II da Lei n.º 9.873/1999. Defende que a interrupção da prescrição da ação punitiva da Lei n. 9.873/99 pode ocorrer por mais de uma vez, desde que os atos guardem subsunção às hipóteses do seu art. 2º. Defende que não transcorreu o prazo quinquenal e mesmo se utilizado o prazo de 5 anos merece ser rechaçada a alegação do autor de que teria se operado, no caso concreto, a prescrição da pretensão de ressarcimento ao Erário. Defende que deve ser revisto o entendimento e afastada qualquer espécie de prescrição.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051835-47.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JOSE MARCOS DE FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE FIGUEIREDO - SP208039

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1.022, do CPC, os embargos de declaração constituem instrumento processual destinado a afastar do julgado eventual obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pela decisão ou, ainda, para corrigir evidente erro material, com fundamentação vinculada, servindo como instrumento de aperfeiçoamento.

A omissão que enseja o oferecimento dos aclaratórios consiste na falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito trazido pela embargante e sobre o qual deveria manifestar-se o julgador.

Conforme ficou expressamente consignado, o prazo prescricional aplicável às ações de indenização contra a Fazenda Pública é de 5 (cinco) anos, conforme o Decreto nº 20.910/1932, por se tratar de norma especial que prevalece sobre a norma geral (STJ. 1ª Seção. REsp 1.251.993-PR, Rel. Min. Mauro Campbell, j. 12/12/2012, recurso repetitivo).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento virtual do Recurso Extraordinário nº 636.886/AL, com repercussão geral reconhecida (tema 899) fixou a tese de que é prescrite a ação de ressarcimento ao erário baseada em decisão de Tribunal de Contas. No julgamento do RE nº 852.475, com repercussão geral (tema 897), o STF já havia concluído que apenas são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário com base na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992).

Cabe destacar que a Suprema Corte já havia se manifestado quanto a prescrite das ações de dano ao erário decorrentes de ilícitos civis no Tema nº 666, decidido em Repercussão Geral no RE 669.069/MG com a seguinte tese: "É prescrite a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil".

À luz da jurisprudência supracitada, a prescrite é a regra para as ações de ressarcimento ao erário, sendo que a apuração da existência do elemento subjetivo dependeria da promoção da correspondente ação judicial, garantindo o contraditório e a ampla defesa, não se mostrando o processo de tomada de contas instrumento hábil a aferir a presença do dolo.

A decisão colegiada de fls. 313/317 abordou expressamente tal situação e decidiu sobre a prescrite tomando por base o julgamento RE nº 852.475 supracitado, que afastou a imprescrite defendida aguerridamente pela União, pois somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso de improbidade administrativa tipificado na Lei nº 8.429/1992. Portanto, com relação aos demais atos ilícitos não dolosos, a ação de reparação de danos ao erário é prescrite, não cabendo a adoção da interpretação extensiva do § 5º do art. 37 da CF.

Conforme foi devidamente analisado, a contagem do prazo prescricional para a cobrança de dívida ativa de natureza não tributária tem início após a constituição definitiva do crédito, depois do encerramento de processo administrativo, sujeitando-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/1932, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional.

No tocante a contagem do prazo prescricional, consta expressamente na decisão de fls. 96/97 que "o crédito foi liberado ao ora apelante em 05/02/1988 (fls. 84), que teria o prazo máximo de 30 meses para repor tal quantia aos cofres públicos, de forma parcelada. Assim, expirou-se o prazo para pagamento em 05/06/1990 contando-se a partir de então o prazo para a sua cobrança. Contudo, a notificação para apresentação de prestação de contas referente ao Convênio firmado com a extinta LBA ou o recolhimento da importância do repasse efetuado, foi expedida pelo Ministério da Previdência e Assistência Social/Extinta Fundação Legião Brasileira de Assistência/ Superintendência Estadual da LBA na Paraíba somente em 22/11/1995, ou seja, depois de decorridos os cinco anos do prazo legal para a sua cobrança. Portanto, verifica-se que o valor em cobrança foi, de fato, atingido pela prescrite".

Importante destacar que consta no contrato (Terceira, Obrigações, item 2 - b) que o usuário se obriga a "resgatar a dívida com a LBA através de pagamento em quantias mensais (...) no prazo máximo de 30 (trinta) meses". Os quatro primeiros meses cedidos a título de carência (parágrafo único, Segunda) é mero prazo inicial de tolerância para o resgate.

Oportuno destacar que "A notificação extrajudicial não tem o condão de interromper o prazo prescricional, seja porque não se enquadra no disposto no artigo 4º, parágrafo único, do Decreto 20.910/32, que se refere a requerimentos administrativos perante as repartições públicas, seja porque não está entre as causas interruptivas da prescrite previstas pelo art. 202 do CC" (STJ: AgRg no REsp 1553565/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 05/02/2016).

Portanto, o tema relativo à prescrite foi devidamente debatido nos autos, tratando-se de uma rediscussão, sob nova roupagem, de matéria já apreciada, providência vedada nos estreitos limites dos aclaratórios.

Não há qualquer contradição a ser sanada.

A contradição que autoriza embargos de declaração deve ser uma contradição lógica interna do julgado, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "A contradição que autoriza os embargos de declaração é do julgado com ele mesmo, jamais a contradição com a lei ou com o entendimento da parte" (STJ-4ª T, REsp. 218.528-SP-EDcl, rel. Min. Cesar Rocha, j. 7.2.02, rejeitaram os embs., v.u., DJU 22.4.02, p. 210).

Portanto, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

Encontra-se pacificada a jurisprudência de que não está o julgador obrigado a se manifestar ou rebater, um por um, cada argumento invocado pelas partes para sustentar suas razões se, como foi o caso, por outros elementos, emitir juízo fundamentado e suficiente para dirimir o litígio.

A aplicação do direito ao caso, ainda que por meio de solução jurídica diversa da requerida por um dos litigantes, não induz negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Cumprido asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Conforme reiterado entendimento jurisprudencial, é inadequada a pretensão de novo julgamento da causa na via dos embargos de declaração.

Por fim, importante esclarecer que a insistência na oposição de embargos declaratórios com o escopo, apenas, de rediscutir a suposta existência de vícios no julgado expressamente enfrentados anteriormente está sujeita à penalidade prevista no art. 1.026, §3º, do CPC por constituir prática processual manifestamente protelatória.

Ante o exposto, devem ser rejeitados os embargos de declaração nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTENTES. PRESCRIÇÃO. TEMA AMPLAMENTE DEBATIDO. ANÁLISE DE TODA A DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA. INDEVIDA PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Nos termos do art. 1.022, do CPC, os embargos de declaração constituem instrumento processual destinado a afastar do julgado eventual obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pela decisão ou, ainda, para corrigir evidente erro material, com fundamentação vinculada, servindo como instrumento de aperfeiçoamento.

2 - Conforme ficou expressamente consignado, o prazo prescricional aplicável às ações de indenização contra a Fazenda Pública é de 5 (cinco) anos, conforme o Decreto nº 20.910/1932, por se tratar de norma especial que prevalece sobre a norma geral (STJ. 1ª Seção. REsp 1.251.993-PR, Rel. Min. Mauro Campbell, j. 12/12/2012, recurso repetitivo).

3 - A decisão colegiada de fls. 313/317 abordou expressamente tal situação e decidiu sobre a prescrite tomando por base o julgamento RE nº 852.475 supracitado, que afastou a imprescrite defendida aguerridamente pela União, pois somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso de improbidade administrativa tipificado na Lei nº 8.429/1992. Portanto, com relação aos demais atos ilícitos não dolosos, a ação de reparação de danos ao erário é prescrite, não cabendo a adoção da interpretação extensiva do § 5º do art. 37 da CF.

4 - Conforme foi devidamente analisado, a contagem do prazo prescricional para a cobrança de dívida ativa de natureza não tributária tem início após a constituição definitiva do crédito, depois do encerramento de processo administrativo, sujeitando-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/1932, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional.

5 - No tocante a contagem do prazo prescricional, consta expressamente na decisão de fls. 96/97 que "o crédito foi liberado ao ora apelante em 05/02/1988 (fls. 84), que teria o prazo máximo de 30 meses para repor tal quantia aos cofres públicos, de forma parcelada. Assim, expirou-se o prazo para pagamento em 05/06/1990 contando-se a partir de então o prazo para a sua cobrança. Contudo, a notificação para apresentação de prestação de contas referente ao Convênio firmado com a extinta LBA ou o recolhimento da importância do repasse efetuado, foi expedida pelo Ministério da Previdência e Assistência Social/ Extinta Fundação Legião Brasileira de Assistência/ Superintendência Estadual da LBA na Paraíba somente em 22/11/1995, ou seja, depois de decorridos os cinco anos do prazo legal para a sua cobrança. Portanto, verifica-se que o valor em cobro foi, de fato, atingido pela prescrição".

6 - Importante destacar que consta no contrato (Terceira, Obrigações, item 2 - b) que o usuário se obriga a "resgatar a dívida com a LBA através de pagamento em quantias mensais (...) no prazo máximo de 30 (trinta) meses". Os quatro primeiros meses cedidos a título de carência (parágrafo único, Segunda) é mero prazo inicial de tolerância para resgate.

7 - A contradição que autoriza embargos de declaração deve ser uma contradição lógica interna do julgado, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "A contradição que autoriza os embargos de declaração é do julgado com ele mesmo, jamais a contradição com a lei ou com o entendimento da parte" (STJ-4ª T, REsp. 218.528-SP-EDcl, rel. Min. Cesar Rocha, j. 7.2.02, rejeitaramos embs., v.u., DJU 22.4.02, p. 210).

8 - Portanto, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

9 - Cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

10 - Conforme reiterado entendimento jurisprudencial, é inadequada a pretensão de novo julgamento da causa na via dos embargos de declaração.

11 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, decidiu que devem ser rejeitados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5017458-34.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: IRACI MATOS DE OLIVEIRA LOPES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA BORGES ORLANDO DE OLIVEIRA - SP211527-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nelton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272095-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLAUDENIE REGINALDO ARCHANGELO, DANIELA APARECIDA FIGUEIREDO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO STOPA - SP206115-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO STOPA - SP206115-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 397/1977

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272095-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLAUDENIE REGINALDO ARCHANGELO, DANIELA APARECIDA FIGUEIREDO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO STOPA - SP206115-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO STOPA - SP206115-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Claudenie Reginaldo Archangelo, contra acórdão que reformou a sentença recorrida para readequar a fixação de verba honorária.

Insurge-se a embargante alegando ocorrência de omissão no tocante ao valor do proveito econômico.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272095-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLAUDENIE REGINALDO ARCHANGELO, DANIELA APARECIDA FIGUEIREDO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO STOPA - SP206115-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO STOPA - SP206115-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ementa do acórdão embargado temo seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.141.990/PR. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL APÓS INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. FRAUDE CONFIGURADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. *Trata-se de recurso de apelação interposto por WALDIRENE CASTILHO BIANCHI e OUTROS em face dar sentença de fis. 164/165-v que, em autos de embargos de terceiro, julgou improcedente o pedido formulado nos embargos, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 485, inciso I, do CPC, reconhecendo a fraude em execução e mantendo a restrição judicial sobre imóvel de matrícula nº 22.334, registrado junto ao Registro de Imóveis de Mauá. Houve ainda a condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Sem reexame necessário.*

2. *O Superior Tribunal de Justiça apaziguou os critérios para a configuração de fraude à execução fiscal no julgamento do REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (...). A fraude à execução fiscal é, dessa forma, regida pela norma vigente à época da alienação, concluindo-se que, em relação aos negócios jurídicos celebrados na vigência da redação original do art. 185, caput, do CTN, a fraude é presumida somente a partir da citação válida do executado; quanto às transações realizadas posteriormente à LC n. 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição do débito tributário em dívida ativa.*

3. *Restou assentado pela Corte Superior que as disposições processuais civis em matéria de fraude à execução não se aplicam aos executivos fiscais, os quais se sujeitam ao específico regramento do aludido art. 185, do Código Tributário Nacional. E que o Código Tributário é norma especial em relação ao Código de Processo Civil e disciplina a fraude à execução de modo mais favorável ao credor fazendário e mais rigoroso ao devedor, uma vez que estão em jogo créditos de natureza pública.*

4. *O enunciado de sua súmula nº. 375/STJ não é aplicável no âmbito das execuções de dívidas tributárias, não se exigindo, para o reconhecimento da fraude à execução fiscal, que a constrição judicial seja prévia e tomada pública por meio de averbação em cartório.*

5. *A má-fé é presumida de forma absoluta. Com efeito, a natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens e rendas pelo devedor do Fisco, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução. Desconsideram-se, portanto, a vontade e a intenção do devedor alienante, do terceiro adquirente ou mesmo do credor hipotecário, bem como a existência do propósito malicioso de lesar o Fisco.*

6. *Da leitura dos autos constata-se que, não obstante a constrição do imóvel ter ocorrido apenas em 23/10/2014, as execuções que embasaram a constrição datam de 24/06/2004 (nº 2004.61.26.003050-3) e 12/04/2005 (2005.61.26.001995-0). A citação da executada nesta última ocorreu em 15/06/2005. Foi deferida a inclusão dos sócios responsáveis no polo passivo da execução em 08/03/2006 (fl. 114) e citação deles ocorreu em 08/09/2006 (fl. 102). A alienação por sua vez, somente ocorreu em 18/12/2008, ou seja, após tanto a inscrição em DAU, como a citação dos alienantes sobre as suas responsabilidades pessoais em relação ao débito tributário.*

7. *Ausência de comprovação de inequívoca reserva patrimonial suficiente para garantia do débito em execução.*

8. *Apelação não provida.*

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

Com efeito, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, ou ainda que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

No caso dos autos, sem razão a embargante.

O aresto embargado discutiu exaustivamente a matéria devolvida. Entendeu-se que, considerando que o valor do imóvel supera o valor da dívida em cobro, houve indicação equivocada do valor da causa (RS 202.269,70), que deveria ter se limitado ao montante executado, qual seja, RS 74.41,23.

Ainda, restou expressamente consignado que os honorários advocatícios devem incidir apenas sobre o proveito econômico que, na hipótese, também coincide com a quantia perseguida na respectiva execução fiscal.

Inexiste, portanto, qualquer omissão a ser reconhecida.

Ademais, é entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (*EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585*).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. HORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O aresto embargado discutiu exaustivamente a matéria devolvida. Entendeu-se que, considerando que o valor do imóvel supera o valor da dívida em cobro, houve indicação equivocada do valor da causa (RS 202.269,70), que deveria ter se limitado ao montante executado, qual seja, RS 74.41,23.

4. Restou expressamente consignado que os honorários advocatícios devem incidir apenas sobre o proveito econômico que, na hipótese, também coincide com a quantia perseguida na respectiva execução fiscal.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001165-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: AMAURI ARIAS BLANCO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 399/1977

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO DE CASTRO E SILVA - SP241224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001165-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: AMAURI ARIAS BLANCO

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO DE CASTRO E SILVA - SP241224

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Amauri Arias Blanco em face de acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento da Agência Nacional de Saúde Suplementar, para afastar a aplicação do artigo 1.032 do Código Civil à cobrança judicial de Dívida Ativa da Fazenda Pública.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta omissão, pois deixou de especificar o abuso de personalidade jurídica que lhe poderia ser imputado. Alega que alienou a participação no capital da empresa devedora em 2008, num momento em que ela era saudável financeiramente, não podendo responder por débitos sociais depois de oito anos da retirada (2016), nos termos do artigo 1.032 do Código Civil.

Argumenta que existe contradição no mesmo fundamento do acórdão. Explica que o sócio não pode responder pelos débitos da sociedade, se eles não estavam vencidos no momento da retirada, a empresa era saudável financeiramente e o prazo decadencial para a responsabilidade de ex-sócio fluiu por inteiro.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001165-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: AMAURI ARIAS BLANCO

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO DE CASTRO E SILVA - SP241224

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo-o coerentemente.

Fundamentou que a responsabilidade de sócio que se retira da sociedade antes do abuso de personalidade jurídica não pode ser descartada na cobrança de Dívida Ativa da Fazenda Pública com base no artigo 1.032 do Código Civil. Explicou que é aplicável o CTN, com a previsão do prazo de cinco anos para o redirecionamento.

Ponderou que, sob essa perspectiva, a responsabilidade de sócio que se desliga da pessoa jurídica antes da prática de infração à lei se encontra afetada no STJ (Tema 981), que, para efeito de discussão, considera a data do fato gerador do débito, tomando descabida a exigência de detalhamento do abuso de personalidade jurídica no caso – afinal, a questão com esse conteúdo está suspensa e a sujeição passiva ou não do alienante de cotas societárias será especificada por ocasião do julgamento do recurso representativo de controvérsia e da aplicação da tese repetitiva pelos demais órgãos do Poder Judiciário.

Especificou que não se trata de fixar desde já a responsabilidade de Amauri Arias Blanco, mas de impedir a declaração de ilegitimidade passiva por força de artigo inaplicável à cobrança judicial de Dívida Ativa da Fazenda Pública, fazendo com que as alegações constantes dos embargos de declaração – empresa saudável no momento da retirada e ausência de desvio de personalidade na ocasião – sejam mais apropriadas para o exame da própria legitimidade, após o julgamento de caso repetitivo.

Extrai-se do relatório dos embargos declaratórios e dos fundamentos do acórdão que Amauri Arias Blanc pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, com a ultrapassagem dos limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

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

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo-o coerentemente.

II. Fundamentou que a responsabilidade de sócio que se retira da sociedade antes do abuso de personalidade jurídica não pode ser descartada na cobrança de Dívida Ativa da Fazenda Pública com base no artigo 1.032 do Código Civil. Explicou que é aplicável o CTN, com a previsão do prazo de cinco anos para o redirecionamento.

III. Ponderou que, sob essa perspectiva, a responsabilidade de sócio que se desliga da pessoa jurídica antes da prática de infração à lei se encontra afetada no STJ (Tema 981), que, para efeito de discussão, considera a data do fato gerador do débito, tomando descabida a exigência de detalhamento do abuso de personalidade jurídica no caso – afinal, a questão com esse conteúdo está suspensa e a sujeição passiva ou não do alienante de cotas societárias será especificada por ocasião do julgamento do recurso representativo de controvérsia e da aplicação da tese repetitiva pelos demais órgãos do Poder Judiciário.

IV. Especificou que não se trata de fixar desde já a responsabilidade de Amauri Arias Blanco, mas de impedir a declaração de ilegitimidade passiva por força de artigo inaplicável à cobrança judicial de Dívida Ativa da Fazenda Pública, fazendo com que as alegações constantes dos embargos de declaração – empresa saudável no momento da retirada e ausência de desvio de personalidade na ocasião – sejam mais apropriadas para o exame da própria legitimidade, após o julgamento de caso repetitivo.

V. Extrai-se do relatório dos embargos declaratórios e dos fundamentos do acórdão que Amauri Arias Blanc pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, com a ultrapassagem dos limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000705-23.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: ROHM DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000705-23.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: ROHM DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença (Id. num. 139736194) que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a determinação para que a autoridade impetrada conclua a análise do pedido administrativo, protocolizado sob o n.º 18186.723659/2019-91.

Aduz, em síntese, que, em 11/06/2019, formulou pedido administrativo de habilitação de crédito, protocolizado sob o n.º 18186.723659/2019-91, entretanto, até a presente data a autoridade impetrada não apreciou tal requerimento.

O pedido liminar foi deferido.

A autoridade impetrada apresentou suas informações.

O MM. Juiz *a quo*, **JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO**, confirmando a liminar anteriormente deferida (que já foi cumprida) e extinguiu o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas "ex lege". Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Por força da remessa oficial vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela confirmação da r. sentença (Id. num. 141700230).

É o Relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000705-23.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: ROHM DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença (Id. num. 139736194), que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a determinação para que a autoridade impetrada conclua a análise do pedido administrativo, protocolizado sob o n.º 18186.723659/2019-91. Aduz, em síntese, que, em 11/06/2019, formulou pedido administrativo de habilitação de crédito, protocolizado sob o n.º 18186.723659/2019-91, entretanto, conforme informações dos autos até o ajuizamento do *mandamus* (16/01/2020), a autoridade impetrada não tinha apreciado tal requerimento.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. Nesse sentido, a Lei n. 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência: *verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Com efeito, o art. 100, § 3º, da Instrução Normativa 1717/2017 determina:

"Art. 100. Na hipótese de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, a declaração de compensação será recepcionada pela RFB somente depois de prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) ou pela Delegacia Especial da RFB com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

(...)

§ 3º No prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da protocolização do pedido ou da regularização das pendências a que se refere o § 2º, será proferido despacho decisório sobre o pedido de habilitação do crédito."

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ...EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CIVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA) (grifei)

Dessa forma, resta demonstrada a violação a direito líquido e certo do impetrante, quanto ao cumprimento de decisão administrativa em prazo considerado razoável de acordo com o nosso ordenamento jurídico.

Diante do exposto, nego provimento à Remessa Oficial.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. SOLICITAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos.

2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos.

3 - Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002565-61.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: JOAO APARECIDO POLLO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002565-61.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: JOAO APARECIDO POLLO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovidimento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002565-61.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: JOAO APARECIDO POLLO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 – T8 - REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 – T9 - REOMS 362826 – 0001774-82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.
5. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5008675-74.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: KARLA MARIA MULLER

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585-A

PARTE RE: UNIVERSIDADE BRASIL

Advogados do(a) PARTE RE: JORGE AKIRA SASSAKI - SP97467-A, DANIELA COZZO OLIVARES - SP237794-A, ANA WANG HSIAO YUN BELCHIOR - SP257196-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5008675-74.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: KARLA MARIA MULLER

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585-A

PARTE RE: UNIVERSIDADE BRASIL

Advogados do(a) PARTE RE: JORGE AKIRA SASSAKI - SP97467-A, DANIELA COZZO OLIVARES - SP237794-A, ANA WANG HSIAO YUN BELCHIOR - SP257196-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária da r. sentença (ID 141546825) que, confirmando a liminar, concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada a adoção das medidas e solenidades necessárias à colação de grau e à expedição do diploma da impetrante.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opina pelo desprovemento da remessa necessária (ID 141928819).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008675-74.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: KARLA MARIA MULLER

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585-A

PARTE RE: UNIVERSIDADE BRASIL

Advogados do(a) PARTE RE: JORGE AKIRA SASSAKI - SP97467-A, DANIELA COZZO OLIVARES - SP237794-A, ANA WANG HSIAO YUN BELCHIOR - SP257196-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à demora da instituição para providenciar a colação de grau.

Conforme o art. 53, VI, da Lei nº 9394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), "no exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições: VI - conferir graus, diplomas e outros títulos".

Verifica-se que a impetrante preenche todos os requisitos necessários à colação de grau, sendo o retardamento do ato injustificado e atribuível exclusivamente à impetrada, de forma que deve ser mantida a r. sentença que concedeu a segurança.

É como tem julgado esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. DEMORA NA EXPEDIÇÃO DO DIPLOMA. ILEGALIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1-A Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) determina, no art. 48, § 1º, que cabe a cada instituição de ensino superior a expedição de diploma, bem como o respectivo registro junto ao Ministério da Educação. Nesse contexto, a Portaria MEC nº 1.095, de 25 de outubro de 2018, dispõe, em seu artigo 18, que "as IES devidamente credenciadas pelos respectivos sistemas de ensino deverão expedir os seus diplomas no prazo máximo de sessenta dias, contados da data de colação de grau de cada um de seus egressos".

2-No caso, a solenidade pública de colação de grau foi realizada em 23/03/2019 e transcorridos 10 (dez) meses do evento, a expedição do diploma não foi providenciada pela instituição de ensino, acarretando enorme prejuízo ao impetrante impossibilitando-o de trabalhar em sua área de formação.

3-Verifica-se, no caso dos autos, que o prazo de 60 dias, estabelecido na Portaria nº 1.095, foi extrapolado de forma excessiva sem que a instituição de ensino tenha demonstrado a existência de fatores que justificassem tal demora para a expedição do diploma.

4-O impetrante foi aluno da instituição de ensino no Curso Superior de Tecnologia em Gestão Financeira, tendo cumprido todos os créditos exigidos para se tornar um Tecnólogo Superior em Gestão Financeira desde o final de 2018, razão pela qual faz jus ao seu Diploma devidamente registrado, documento sem o qual não poderá exercer sua profissão.

5-Assim, a negativa na emissão do certificado de colação de grau no prazo legal viola direito líquido e certo do impetrante.

6-Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000013-12.2020.4.03.6007, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 27/08/2020, Intimação via sistema DATA: 03/09/2020)

REMESSA OFICIAL. ENSINO SUPERIOR. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO NECESSÁRIO PARA INSCRIÇÃO NOS QUADROS DA OAB. IMPEDIMENTO DESARRAZADO POR PARTE DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Consta dos autos que o impetrante concluiu sua graduação no curso de Direito na Universidade Brasil, ora impetrada, em 30/06/2017, tendo sido inclusive aprovado no Exame de Ordem enquanto ainda cursava o 9º período do curso.

2. Entretanto, antes da colação de grau programada para 24/08/2017, foi aprovado em seleção para atuar em escritório de advocacia, em 10/07/2017, necessitando para tanto a sua inscrição nos quadros da OAB/SP. Ocorre que a inscrição depende do certificado da conclusão de curso.

3. Assim, o impetrante requereu junto à central do aluno da universidade a antecipação da colação de grau e a consequente emissão do certificado da conclusão do curso, porém sem êxito.

4. É de se destacar que todo o alegado pelo impetrante encontra comprovação nos autos por meio de documentos.

5. Assim, a negativa da universidade me parece um tanto exacerbada e desproporcional, considerando que o impetrante já havia concluído todas as disciplinas do curso e estava apenas aguardando a data da colação de grau, programada para após as férias de julho.

6. Ou seja, o impedimento para a emissão do certificado de conclusão de curso era meramente formal.

7. Remessa necessária desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5010539-55.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 07/08/2020, Intimação via sistema DATA: 12/08/2020)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO CURSO. DIPLOMA. DEMORA INJUSTIFICADA. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA.

1. Conforme a legislação pátria, cabe à impetrada, na condição de Instituição de Ensino Superior, adotar todas as medidas necessárias à emissão do diploma de graduação em favor dos discentes que cumpriram todos os requisitos para a conclusão do curso - sendo ilegal sua recusa imotivada.

2. Remessa necessária desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001192-74.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COLAÇÃO DE GRAU. RETARDAMENTO INJUSTIFICADO E ATRIBUÍVEL EXCLUSIVAMENTE À INSTITUIÇÃO DE ENSINO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à demora da instituição para providenciar a colação de grau.

2. Conforme o art. 53, VI, da Lei nº 9394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), "no exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições: VI - conferir graus, diplomas e outros títulos".

3. Verifica-se que a impetrante preenche todos os requisitos necessários à colação de grau, sendo o retardamento do ato injustificado e atribuível exclusivamente à impetrada, de forma que deve ser mantida a r. sentença que concedeu a segurança. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000013-12.2020.4.03.6007, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 27/08/2020, Intimação via sistema DATA: 03/09/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5010539-55.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 07/08/2020, Intimação via sistema DATA: 12/08/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001192-74.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

4. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000895-43.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CENTRO DE RADIOTERAPIA DE SAO CARLOS S/S - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000895-43.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CENTRO DE RADIOTERAPIA DE SAO CARLOS S/S - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença em que julgado improcedente o pedido de afastamento da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 29.360,70).

A apelante retoma os fundamentos da inicial. Sustenta, em suma, que o ISS não se enquadra no conceito de receita ou faturamento, mas mero trânsito de recurso de terceiro, de modo que a exigência tributária importaria em violação ao art. 110 do CTN. Defende a aplicação ao caso da *ratio decidendi* do tema nº 69, RE nº 574.706/PR, no sentido de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS", cujos fundamentos de decidir são semelhantes ao objeto da presente demanda.

Intimada, a União Federal apresentou contrarrazões, pugrando pela manutenção da sentença (ID 73267646).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000895-43.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CENTRO DE RADIOTERAPIA DE SAO CARLOS S/S - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Anoto-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ISS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a parte autora, ora apelada, faz jus à restituição por precatório ou compensação dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Em optando pela compensação, deverão ser observados os parâmetros previstos na legislação de regência, que passo a expor.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1.717/2017, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 e artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelante opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juris apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Por fim, ante o resultado da lide, inverte o ônus de sucumbência, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
10. A compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 e artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelante opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
11. Invertidos os ônus de sucumbência.
12. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003585-81.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTOMATED PRECISION METROLOGIA APLICADA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTINA REGINALDO - MG122385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003585-81.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTOMATED PRECISION METROLOGIA APLICADA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTINA REGINALDO - MG122385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que julgado procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, extingo o processo com resolução de mérito e JULGO PROCEDENTE o pedido para o fim de reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento de PIS e COFINS com o ISS (ou ISSQN) nas respectivas bases de cálculo, bem como para condenar a ré a restituir o indébito referente aos recolhimentos efetuados nos cinco anos anteriores à propositura da ação, cuja exatidão deverá ser apurada em sede de liquidação do julgado, com atualização segundo a taxa SELIC, vedada sua cumulação com juros.

Custas na forma da lei.

Condeno a parte ré ao reembolso das despesas e ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do art. 85, §§ 2º e 3º, I do Código de Processo Civil.

Deixo de submeter a presente sentença ao reexame necessário, uma vez que, pela documentação dos autos, é possível inferir que o valor da condenação não ultrapassa o limite previsto no art. 496, § 3º, I do Código de Processo Civil.” ID 134053769

Alega a apelante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração já opostos pela Fazenda Nacional, no bojo do RE nº 574.706/PR pelo C. Supremo Tribunal Federal.

No mérito, retoma os argumentos já expostos acerca da legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. A comungar deste entendimento, cita os enunciados das súmulas 68 e 94 do STJ.

Aduz que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando da análise do julgamento do Recurso Especial nº 1.330.737/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluído a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS. Defende que a parcela referente ao ISS representa custo que compõe a formação do preço do serviço, que, por sua vez, integra a receita bruta das exações em referência.

Requer seja reformada a sentença, julgando-se improcedente o pedido inicial (ID 134053770).

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença (ID 134053779).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003585-81.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTOMATED PRECISION METROLOGIA APLICADA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTINA REGINALDO - MG122385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil de 1973, é dispensado o reexame necessário em razão de sentença fundamentada em jurisprudência consolidada dos tribunais superiores. A dispensa, nesse caso, fundamenta-se na desnecessidade de um controle obrigatório pelo segundo grau de jurisdição quando o juiz prolator da sentença aplica o consagrado entendimento do tribunal superior como fundamento de sua decisão.

Na hipótese, a sentença recorrida acolheu o pleito inicial, excluindo o ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, utilizando como razão de decidir o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR, no qual firmado o entendimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições em questão. Aplicou o paradigma à hipótese, considerando a semelhança das matérias.

A dispensa do reexame, fundamentada no art. 496, § 4º, II, não se justifica, já que o precedente da Suprema Corte foi aplicado por similaridade.

Assim, submeto, *ex officio*, a sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 496, I, do Código de Processo Civil.

Comungo do entendimento esposado pelo juiz sentenciante no sentido de que a decisão proferida pela Suprema Corte no RE nº 574.706/PR aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Anoto-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ISS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a parte autora, ora apelada, faz jus à restituição por precatório ou compensação dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Em optando pela compensação, deverão ser observados os parâmetros previstos na legislação de regência, que passo a expor.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1.717/2017, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (ERESP nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESP nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 e artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juris apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

No tocante aos honorários advocatícios, verifica-se que a sentença recorrida fixou-os em 10% do valor da condenação.

Considerando que os valores devidos serão definidos apenas em liquidação de sentença, não é possível estabelecer, neste momento, o percentual a ser aplicado.

Nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários é feita nos percentuais previstos de acordo com a faixa do valor da condenação. Deverá ser observada, ainda, a regra do escalonamento prevista no § 5º do mesmo artigo, que assim prevê: "Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que exceder, a faixa subsequente".

A questão de mérito já é pacífica na jurisprudência, bem como não houve dilação probatória ou audiência, sendo o trabalho realizado pelo patrono da apelada de pouca complexidade. Assim, de rigor a fixação dos honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no § 3º, observando-se a regra de escalonamento prevista no § 5.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para estabelecer os parâmetros da compensação, especialmente no que se refere à aplicação do artigo 170-A do CTN e artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, bem como fixar os honorários advocatícios nos percentuais mínimos do § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, com a determinação de que seja observada a regra de escalonamento prevista no § 5º.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS. APLICAÇÃO DO ART. 170-A E DO ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 11.457/2007. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §§ 3º E 5º. PERCENTUAIS MÍNIMOS. ESCALONAMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL, SUBMETIDA EX OFFICIO, PROVIDA EM PARTE.

1. Nos termos do artigo 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil de 1973, é dispensado o reexame necessário em razão de sentença fundamentada em jurisprudência consolidada dos tribunais superiores. Na hipótese, a dispensa do reexame, fundamentada no art. 496, § 4º, II, não se justifica, já que o precedente da Suprema Corte foi aplicado por similaridade. Sentença submetida, ex officio, ao reexame necessário, nos termos do art. 496, I, do Código de Processo Civil.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
3. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
4. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
5. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
6. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.
7. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
8. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
9. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
10. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
11. A compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 e artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
12. A questão de mérito já é pacífica na jurisprudência, bem como não houve dilação probatória ou audiência, sendo o trabalho realizado pelo patrono da apelada de pouca complexidade. Assim, de rigor a fixação dos honorários advocatícios nos percentuais mínimos, sobre o valor da condenação, observada a regra de escalonamento prevista no § 5º, do mencionado artigo.
13. Apelação da União Federal desprovida.
14. Remessa oficial, tida por interposta, provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para estabelecer os parâmetros da compensação, especialmente no que se refere à aplicação do artigo 170-A do CTN e artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, bem como fixar os honorários advocatícios nos percentuais mínimos do § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, com a determinação de que seja observada a regra de escalonamento prevista no § 5º, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004825-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GALEAZZI & ASSOCIADOS CONSULTORIA E SERVICOS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GALEAZZI & ASSOCIADOS CONSULTORIA E SERVICOS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004825-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GALEAZZI & ASSOCIADOS CONSULTORIA E SERVICOS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GALEAZZI & ASSOCIADOS CONSULTORIA E SERVICOS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial submetida *ex officio* e apelações interpostas pelas partes contra sentença, complementada por decisão em embargos de declaração, que julgou procedente o pedido inicial nos seguintes termos:

"(...)

Diante do exposto, ACOELHO PARCIALMENTE o pedido para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15 de março de 2017 E REJEITO o pedido em relação aos pedidos anteriores.

A resolução do mérito dá-se nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno as partes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados com moderação no valor de 10% sobre o valor da causa, na primeira faixa, e 8% na segunda, sendo o valor apurado dividido entre os advogados de cada parte, ou seja, metade do valor apurado para cada. O autor arca com suas custas e o réu com as suas custas.

A parte autora poderá realizar a compensação ou restituição das diferenças administrativamente, após o trânsito em julgado."

Alega a apelante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR ou, ao menos, da publicação de acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional naqueles autos.

No mérito, afirma que a receita bruta, à luz da Lei nº 10.637/2002 e da Lei nº 10.833/2003, que regulam, respectivamente, o PIS e a COFINS, pode ser conceituada como a soma de todas as receitas decorrentes da venda de bens ou serviços, ou, em termos mais precisos, aquelas decorrentes das atividades operacionais, típicas, com todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Aduz que os valores referentes ao ISS devem integrar a base de cálculo das referidas contribuições, na medida em que se trata de parcelas, como outras quaisquer, que compõem o custo do bem ou serviço, balizando a formação do preço e repercutindo, conseqüentemente, nas receitas auferidas pela empresa. Sustenta, em suma, a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Quanto à compensação, alega que só poderá ser realizada depois do trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), observando-se, ainda, o disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, que autoriza a compensação recíproca entre tributos previdenciários e não previdenciários apenas para sujeitos passivos que utilizam o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas e-Social. Sobre os consectários, pede que seja aplicada tão somente a SELIC, uma vez que esta taxa comporta juros e um percentual referente à atualização monetária. Alega, ao final, a impossibilidade de que seja autorizada a restituição administrativa, tendo em vista o disposto no art. 100 da Constituição Federal. Requer seja provido o recurso, julgando-se improcedente o pedido inicial (ID 83741230).

Por sua vez, a impetrante alega que a possibilidade de se restringir os efeitos da decisão que reconhece a inconstitucionalidade de uma norma, só poderia ser atribuída ao Supremo Tribunal Federal, respeitando, inclusive, o quórum mínimo de dois terços de seus membros para que referida modulação seja aprovada. Afirma que o entendimento proferido no RE nº 574.706/PR deve ser aplicado ao presente caso, reconhecendo-se o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Argumenta que não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que sucumbiu de parcela mínima do pedido, de modo que a União Federal deverá ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do CPC.

Intimadas, as partes apresentaram contrarrazões. A União Federal afirma que eventual direito reconhecido em favor da apelada deverá ser submetido à modulação dos efeitos pelo C. Supremo Tribunal, considerando que a presente ação foi ajuizada posteriormente ao julgamento do RE nº 574.706/PR. De sua parte, a autora pugnou pela manutenção da sentença recorrida no que se refere ao reconhecimento da ilegalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004825-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GALEAZZI & ASSOCIADOS CONSULTORIA E SERVICOS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GALEAZZI & ASSOCIADOS CONSULTORIA E SERVICOS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil de 1973, é dispensado o reexame necessário em razão de sentença fundamentada em jurisprudência consolidada dos tribunais superiores. A dispensa, nesse caso, fundamenta-se na desnecessidade de um controle obrigatório pelo segundo grau de jurisdição quando o juiz prolator da sentença aplica o consagrado entendimento do tribunal superior como fundamento de sua decisão.

Na hipótese, a sentença recorrida acolheu o pleito inicial, excluindo o ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, utilizando como razão de decidir o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR, no qual firmado o entendimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições em questão. Aplicou o paradigma à hipótese, considerando a semelhança das matérias.

A dispensa do reexame, fundamentada no art. 496, § 4º, II, não se justifica, já que o precedente da Suprema Corte foi aplicado por similaridade.

Assim, submeto, *ex officio*, a sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 496, I, do Código de Processo Civil.

Comungo do entendimento esposado pelo juiz sentenciante no sentido de que a decisão proferida pela Suprema Corte no RE nº 574.706/PR aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito por similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do R/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência da natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovinimento da apelação da União neste aspecto.

De outro lado, assiste razão à parte autora ao se insurgir quanto à restrição que lhe foi imposta na sentença recorrida.

O juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, a partir de 15 de março de 2017. Entendeu não ser cabível o reconhecimento da ilegalidade em momento anterior ao julgamento do RE nº 574.706/PR pelo C. STF, em 15/03/2017, pois foi nesse momento que houve a efetiva mudança da jurisprudência.

Ocorre que o C. STF, no julgamento do RE nº 240.785/RS, transitado em julgado em 23/02/2015, já havia reconhecido a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, *verbis*:

TRIBUTO – BASE DE INCIDÊNCIA – CUMULAÇÃO – IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS – BASE DE INCIDÊNCIA – FATURAMENTO – ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Da mesma forma, esta E. Terceira Turma possui entendimento no sentido de que a parcela relativa ao ICMS não está abarcada no conceito constitucional de receita em qualquer tempo e, portanto, não se trata de evolução do referido conceito.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS EX TUNC. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Conforme descrito acima, o conceito constitucional de receita não abarca a parcela relativa ao ICMS em qualquer tempo, não se tratando de evolução do referido conceito. Portanto, não há o que se falar em reconhecimento do direito pleiteado unicamente após a decisão proferida pelo A. Supremo Tribunal Federal, por outro lado, a aludida parcela nunca deteve o caráter de receita, não havendo pertinência utilizar a publicação daquela decisão como marco inicial.

3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

4. Recurso de apelação da impetrante provido; e, reexame necessário e recurso de apelação da União desprovidos.

(Ap 5001858-12.2017.403.6128, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, Dje DATA:09/05/2018) – grifei.

Nesse passo, não caberia ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.

Não estabelecida a modulação de efeitos no RE nº 574.706/PR, julgado sob a sistemática da repercussão geral e, não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito *ex tunc*, até decisão contrária do C. STF.

Portanto, é de ser assegurado à parte autora o direito à compensação ou restituição por precatório dos valores indevidamente recolhidos, observando-se a prescrição quinquenal.

A sentença recorrida, em seu dispositivo, consignou que a parte autora poderá realizar a compensação ou restituição das diferenças administrativamente, após o trânsito em julgado.

Quanto ao ponto, agiu com desacerto o juiz *a quo*, uma vez que tal medida autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha, perante a autoridade administrativa, a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, semse cogitar do recebimento mediante precatório.

Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal.

SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014.

O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição.

Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.

No mesmo sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo Des. Fed. Nilton dos Santos no julgamento do processo nº 5002527-52.2017.4.03.6100:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRECATÓRIO.

1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, pois inexistente sucumbência neste ponto.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobstando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isto porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

6. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétra da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

7. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. O aspecto relevante da controvérsia, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais incluídos na tributação federal.

10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

11. Quanto à exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. A Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça não se incompatibiliza com a via processual eleita - mandado de segurança, sendo viável, portanto, que o contribuinte obtenha a devolução do indébito por meio de compensação ou por meio de precatório.

13. Não há inviabilidade de percepção do crédito ora reconhecido por meio de precatório. Assim, desde que, **por lei**, até mesmo as sentenças meramente declaratórias ganharam força executiva. Tal se deu por meio da Lei n. 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil então vigente no tocante ao rol dos títulos executivos judiciais. Na redação original, o Código de Processo Civil de 1973 limitava a força executiva às **sentenças condenatórias**. Considerando-se que não há condenação na sentença de mandado de segurança, era compreensível que não se admitisse a expedição de precatório nesse tipo de ação. A partir do instante em que a legislação processual comum passou a admitir o cumprimento de sentença com base em sentença declaratória, não mais subsistiu aquela interpretação restritiva.

14. A inovação, mantida no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 515, inciso I), serviu também para afastar a incompreensível necessidade de ajuizamento de nova demanda, apenas para a produção de título executivo; e também ao poder público trouxe significativo benefício, pois evita a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, não admitidas em sede de mandado de segurança, mas imperativas nas demandas de rito comum.

15. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação do contribuinte parcialmente provida; remessa oficial parcialmente provida, em menor extensão, apenas para afastar da sentença a possibilidade de a impetrante obter a restituição em espécie pela via administrativa, assegurando-lhe, contudo, a opção de que trata a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça: a percepção de seu crédito por precatório ou por compensação.

(ApReeNec 5002527-52.2017.4.03.6100, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, Relator p/ acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, j. 06/05/2020)

Portanto, deve ser afastada da sentença a possibilidade de restituição administrativa do indébito, independentemente de precatório.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a impetrante opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

A União Federal, ao final de seu recurso, pede que a compensação não seja realizada antes do trânsito em julgado, bem como seja observada a limitação imposta pelo art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007.

Ausente o interesse recursal, uma vez que a sentença é expressa quanto a tais pontos.

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulado com qualquer outro índice.

Por fim, considerando que a parte autora logrou-se vencedora na totalidade do pedido, de rigor a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários é feita nos percentuais previstos de acordo com a faixa do valor da condenação. Deverá ser observada, ainda, a regra do escalonamento prevista no § 5º do mesmo artigo, que assim prevê: "Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que exceder, a faixa subsequente".

A questão de mérito já é pacífica na jurisprudência, bem como não houve dilação probatória ou audiência, sendo o trabalho realizado pelo patrono de pouca complexidade. Assim, fixo os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no § 3º, sobre o valor da condenação, observando-se a regra de escalonamento prevista no § 5.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE, CONHEÇO EM PARTE DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, para afastar a possibilidade de restituição administrativa do indébito fiscal, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA EX OFFICIO. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. EFEITO EX TUNC. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA EM ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A E ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 11.457/2007. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ónus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
9. Não estabelecida a modulação de efeitos no RE nº 574.706/PR, julgado sob a sistemática da repercussão geral e, não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito ex tunc, até decisão contrária do C. STF. Não cabe ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.
10. Não é admitido que o contribuinte solicite a restituição do que recolheu indevidamente em espécie, no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.
11. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/07, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do art. 170-A do CTN. Nada impede, todavia, que a impetrante opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973-REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
12. Ausente interesse recursal da União Federal quanto à aplicação do disposto no art. 170-A do CTN e artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, uma vez que a sentença foi expressa nesse sentido.
13. Nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários é feita nos percentuais previstos de acordo com a faixa do valor da condenação. Deverá ser observada, ainda, a regra do escalonamento prevista no § 5º do mesmo artigo, que assim prevê: "Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que exceder, a faixa subsequente". A questão de mérito já é pacífica na jurisprudência, bem como não houve dilação probatória ou audiência, sendo o trabalho realizado pelo patrono da apelante de pouca complexidade. Assim, considerando que a parte autora logrou-se vencedora na totalidade dos pedidos, de rigor a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no § 3º, sobre o valor da condenação, observando-se a regra de escalonamento prevista no § 5.
14. Apelação da impetrante provida.
15. Apelação da União Federal conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.
16. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE, CONHECEU EM PARTE DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E, NA PARTE CONHECIDA, DEU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para afastar a possibilidade de restituição administrativa do indébito fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002055-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PENASCAL ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GLAICO FREIRE DELGADO - SP223741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002055-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PENASCAL ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GLAICO FREIRE DELGADO - SP223741-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que julgado procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

*“Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para reconhecer o direito da autora de excluir o ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como de restituir ou compensar os valores indevidamente pagos a esse título, observada a prescrição quinquenal.*

A compensação poderá ser efetivada com as parcelas vencidas e vincendas dos tributos e contribuições sob a administração da Secretaria da Receita Federal, nos exatos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002. Incidência da taxa SELIC, de acordo com o artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95.

O confronto de contas (débito/crédito) se dará na esfera administrativa; contudo, deverá observar o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, tendo em vista a demanda ter sido proposta após o advento da Lei Complementar nº 104/2001.

Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos moldes do artigo 85, §3º, do NCPC, no percentual mínimo previsto nos incisos I a V, sobre o valor atualizado da causa, conforme §4º, inciso III, do mesmo artigo. Custas ex lege.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 496, §4º, inciso II, do NCPC.” (ID 139439726).

Alega a apelante, preliminarmente, a ausência de documentos necessários para demonstrar a existência do direito da autora à compensação ou restituição dos valores. Aduz, ainda, a necessidade de suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração já opostos pela Fazenda Nacional, no bojo do RE nº 574.706/PR pelo C. Supremo Tribunal Federal.

No mérito, retoma os argumentos já expostos acerca da legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. A comungar deste entendimento, cita os enunciados das súmulas 68 e 94 do STJ.

Aduz que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando da análise do julgamento do Recurso Especial nº 1.330.737/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluído a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

Defende que a parcela referente ao ISS representa custo que compõe a formação do preço do serviço, que, por sua vez, integra a receita bruta das exações em referência. Ressalta que a Lei nº 12.973/2014, ao dar nova redação ao art. 1º das Leis 10.833/2003 e 10.637/2002, esclareceu que o total de receitas de que tratam as leis em exame compreende a receita bruta, ficando rechaçada a pretensão de exclusão dos encargos tributários da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prossegue argumentando pela impossibilidade de que seja autorizada a restituição administrativa, a qual fica reservada às situações em que o pagamento indevido ou a maior do que o devido se encontra estampado em decisão da própria administração tributária. Afirma que eventual indébito poderá ser repetido mediante restituição por precatório ou compensação administrativa, devendo ser observado o disposto no art. 170-A do CTN e o art. 26 da Lei nº 11.457/07. Quanto aos consectários, pugna pela aplicação tão somente da SELIC.

Sustenta, por fim, a impossibilidade de se afastar a remessa oficial no presente caso, considerando que não foi finalizado o julgamento do RE nº 574.706/PR.

Requer seja reformada a sentença, julgando-se improcedente o pedido inicial (ID 139439728).

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença (ID 139439734).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002055-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PENASCAL ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GLAICO FREIRE DELGADO - SP223741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil de 1973, é dispensado o reexame necessário em razão de sentença fundamentada em jurisprudência consolidada dos tribunais superiores. A dispensa, nesse caso, fundamenta-se na desnecessidade de um controle obrigatório pelo segundo grau de jurisdição quando o juiz prolator da sentença aplica o consagrado entendimento do tribunal superior como fundamento de sua decisão.

Na hipótese, a sentença recorrida acolheu o pleito inicial, excluindo o ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, utilizando como razão de decidir o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR, no qual firmado o entendimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições em questão. Aplicou o paradigma à hipótese, considerando a semelhança das matérias.

A dispensa do reexame, fundamentada no art. 496, § 4º, II, não se justifica, já que o precedente da Suprema Corte foi aplicado por similaridade.

Assim, submeto, *ex officio*, a sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 496, I, do Código de Processo Civil.

Comungo do entendimento esposado pelo juiz sentenciante no sentido de que a decisão proferida pela Suprema Corte no RE nº 574.706/PR aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Anoto-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ISS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Quanto à comprovação do indébito, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, firmou o entendimento de que basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessário a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, sendo essa comprovação postergada para a fase de liquidação, quando então será apurado o *quantum debeatur*.

Na hipótese, colhe-se dos autos que a apelada, para comprovar sua condição de credora contribuinte, apresentou recibos de entrega de escrituração digital enviada à Secretaria da Receita Federal, os quais atestam que a autora é sujeita à tributação pelo regime cumulativo das contribuições ao PIS e COFINS.

Assim, a parte autora, ora apelada, faz jus à repetição dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

A sentença recorrida, ao assegurar o direito à repetição do indébito, utilizou a expressão "restituir ou compensar", sem qualificar o primeiro, de modo que não é possível aferir se se trata da restituição por precatório ou restituição administrativa.

A distinção se faz necessária uma vez que a restituição administrativa não é permitida, pois autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório.

Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal.

SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014.

O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição.

Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.

No mesmo sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo Des. Fed. Nelson dos Santos no julgamento do processo nº 5002527-52.2017.4.03.6100:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRECATÓRIO.

1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, pois inexistente sucumbência neste ponto.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuído a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isto porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vendida (Súmula 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (RE 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

6. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreia da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

7. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. O aspecto relevante da controvérsia, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeatur a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

11. Quanto à exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. A Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça não se incompatibiliza com a via processual eleita - mandado de segurança, sendo viável, portanto, que o contribuinte obtenha a devolução do indébito por meio de compensação ou por meio de precatório.

13. Não há inviabilidade de percepção do crédito ora reconhecido por meio de precatório. Assim, desde que, por lei, até mesmo as sentenças meramente declaratórias ganharam força executiva. Tal se deu por meio da Lei n. 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil então vigente no tocante ao rol dos títulos executivos judiciais. Na redação original, o Código de Processo Civil de 1973 limitava a força executiva às sentenças condenatórias. Considerando-se que não há condenação na sentença de mandado de segurança, era compreensível que não se admitisse a expedição de precatório nesse tipo de ação. A partir do instante em que a legislação processual comum passou a admitir o cumprimento de sentença com base em sentença declaratória, não mais subsistiu aquela interpretação restritiva.

14. A inovação, mantida no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 515, inciso I), serviu também para afastar a incompreensível necessidade de ajuizamento de nova demanda, apenas para a produção de título executivo; e também ao poder público trouxe significativo benefício, pois evita a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, não admitidas em sede de mandado de segurança, mas imperativas nas demandas de rito comum.

15. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação do contribuinte parcialmente provida; remessa oficial parcialmente provida, em menor extensão, apenas para afastar da sentença a possibilidade de a impetrante obter a restituição em espécie pela via administrativa, assegurando-lhe, contudo, a opção de que trata a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça: a percepção de seu crédito por precatório ou por compensação.

(ApReeNec 5002527-52.2017.4.03.6100, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, Relator p/ acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, j. 06/05/2020)

Portanto, deve ser afastada da sentença a possibilidade de restituição do indébito em espécie, administrativamente, independentemente de precatório.

Em optando pela compensação, deverão ser observados os parâmetros previstos na legislação de regência, que passo a expor.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1.717/2017, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 e artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Ausente o interesse recursal quanto à aplicação do art. 170-A do CTN e incidência da SELIC, uma vez que a sentença é expressa nesse sentido.

No tocante aos honorários advocatícios, a sentença fixou-os nos percentuais mínimos previstos nos incisos I a V, sobre o valor atualizado da causa (R\$ 104.731,44), nos termos do art. 85, §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/0/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Confiram-se também alguns enunciados sobre o assunto:

Enunciado 241-FPPC: Os honorários de sucumbência recursal serão somados aos honorários pela sucumbência em primeiro grau, observados os limites legais.

Enunciado 243-FPPC: No caso de provimento do recurso de apelação, o tribunal redistribuirá os honorários fixados em primeiro grau e arbitrará os honorários de sucumbência recursal.

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

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO EM PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para afastar a possibilidade de restituição administrativa do indébito fiscal, bem como para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/2007, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA EM ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APLICAÇÃO DO ART. 170-A. INCIDÊNCIA DA SELIC. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL, SUBMETIDA EX OFFICIO, PROVIDA EM PARTE.

1. Nos termos do artigo 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil de 1973, é dispensado o reexame necessário em razão de sentença fundamentada em jurisprudência consolidada dos tribunais superiores. Na hipótese, a dispensa do reexame, fundamentada no art. 496, § 4º, II, não se justifica, já que o precedente da Suprema Corte foi aplicado por similaridade. Sentença submetida, ex officio, ao reexame necessário, nos termos do art. 496, I, do Código de Processo Civil.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
3. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
4. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
5. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
6. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.
7. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
8. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
9. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
10. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
11. Não é admitido que o contribuinte solicite a restituição do que recolheu indevidamente em espécie, no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.
12. A compensação deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 e artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
13. Ausente o interesse recursal quanto à aplicação do art. 170-A do CTN e incidência da SELIC, uma vez que a sentença é expressa nesse sentido.
13. À luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, ficam majorados em 2% (dois por cento) os honorários fixados anteriormente.
14. Apelação da União Federal conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.
15. Remessa oficial, tida por interposta, provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU EM PARTE A APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DEU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para afastar a possibilidade de restituição administrativa do indébito fiscal, bem como para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014545-37.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALSA FORT SEGURANCA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: RONALDO RAYES - SPI14521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SPI54384-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001815-57.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RACOES REIS DISTRIBUIDORA DE ARTIGOS PET LTDA.

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001815-57.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RACOES REIS DISTRIBUIDORA DE ARTIGOS PET LTDA.

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face da r. sentença (Id. num. 138632743), que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por **RAÇÕES REIS DISTRIBUIDORA DE ARTIGOS PET LTDA**, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo. Afirma, a impetrante, que está sujeita ao recolhimento da contribuição ao Pis e à Cofins, calculada sobre a receita bruta ou faturamento. Afirma, ainda, que a autoridade impetrada entende que tais contribuições devem ser incluídas na base de cálculo das referidas contribuições.

Alega que tais valores não consistem em faturamento ou em receita bruta.

Pede a concessão da segurança para que seja reconhecido seu direito à exclusão do valor do Pis e da Cofins de suas próprias bases de cálculo, inclusive com a alteração introduzida pela Lei nº 12.973/14, bem como para que seja reconhecido o direito ao crédito dos recolhimentos indevidos, nos últimos cinco anos.

A tutela de urgência foi deferida.

A União Federal requereu seu ingresso no feito, na qualidade de representante judicial da autoridade impetrada (Id. 28277598). Na mesma manifestação, sustentou a constitucionalidade da inclusão do Pis e da Cofins em suas próprias bases de cálculo, requerendo a revogação da liminar e a denegação da segurança.

Notificado, o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária prestou informações. Nestas, em preliminar, afirma o não cabimento do mandado de segurança, uma vez que a impetrante pretende a discussão de lei em tese. Quanto ao mérito, sustenta a legalidade da inclusão do Pis e da Cofins em suas próprias bases de cálculo. Pede, ao final, que seja denegada a segurança.

O MM. Juíza *quo*, **JULGOU PROCEDENTE** o presente pedido, com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e **CONCEDEU A SEGURANÇA** para assegurar que a impetrante recolha o Pis e a Cofins sem a inclusão das próprias contribuições em suas bases de cálculo, **confirmando a liminar anteriormente deferida**. Assegurou, ainda, o direito de compensar que foi pago a maior a esse título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, ou seja, a partir de 05/02/2015, com parcelas vincendas e vencidas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos nos termos já expostos. Foi determinado que a compensação só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN. Sem honorários, conforme estabelecido no artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, requer a União Federal integral provimento do seu apelo para o fim de que seja totalmente reformada a r. sentença recorrida, denegando-se ao final a segurança.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001815-57.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RACOES REIS DISTRIBUIDORA DE ARTIGOS PET LTDA.

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Trata-se de Mandado de Segurança por meio do qual a parte impetrante objetiva, em síntese, o recolhimento do PIS e a COFINS sem a incidência em sua base de cálculo do valor das próprias contribuições ao PIS e à COFINS, bem como a compensação do valor recolhido a tal título nos últimos cinco anos.

O MM. Juiz *quo* concedeu a segurança.

Inconformada, a União Federal requer a reforma do *decisum*, com a denegação da segurança.

A impetrante pretende estender a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime da repercussão geral, ao PIS e COFINS na sua própria base.

Contudo as situações são diferentes.

Senão vejamos.

A redação do art. 3º, *caput*, da Lei nº 9.718, de 1998, dada pela Lei nº 12.973, de 2014, em tese autoriza a inclusão dos valores referentes à contribuição ao PIS e COFINS no conceito de receita bruta, e não caberia afastar da base de cálculo do tributo esses valores porque essa exclusão não é prevista na lei de regência.

Outrossim, não poderia aplicar ao caso a conclusão jurídica obtida com relação ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (v.g. STF, RE nº 240.785, Tribunal Pleno, julgado em 08-10-2014), porque se trata aqui de outra situação, e não é dado aplicar-se a analogia em matéria tributária, seja para cobrar tributos, seja para desonerar o contribuinte de pagá-los.

Tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal tem se preocupado em firmar, nos seus julgamentos atinentes a matéria tributária submetidos a repercussão geral, teses restritivas, como no caso do "TEMA nº 69" - RE 574.706/PR - ("O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), justamente para que as instâncias ordinárias não as apliquem - indevidamente - por analogia ou extensão.

Dai que não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal ("O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS") para excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes às próprias contribuições sociais.

Portanto, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se pronunciou acerca da impossibilidade de extensão da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, sob o regime da repercussão geral:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. IRPJ E CSSL-PRESUMIDO. COMPENSAÇÃO.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte se coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - No entanto, esta e. Turma já se posicionou no sentido da impossibilidade da extensão de tal orientação para outras bases de cálculo, que não as especificadas no precedente da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Jundiaí-SP 6 Suprema Corte, ou ainda a exclusão de outras parcelas, genericamente invocadas como impostos e contribuições.

V - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 16.03.2016, observando-se a prescrição quinquenal.

VI - Conforme entendimento jurisprudencial e, tendo em vista o ajuizamento da ação é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda a compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VII - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

VIII - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

IX - Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (TRF-3ª Região, AMS nº 0001193-08.2016.4.03.6002 (nº antigo: 2016.60.02.001193-9/MS), Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, 3ª T., v. u., j. em 05/07/2017, DJF3 Judicial 1 nº 128/2017 de 12/07/2017, p. 126)

"DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXTENSÃO A OUTROS TRIBUTOS. INVIABILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. A inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS foi reconhecida, pela Suprema Corte, no exame do RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, e, no tocante ao ISS, adotou a Turma idêntica solução, dada a natureza do tributo e da base de cálculo em discussão.

2. Todavia, a extensão de tal orientação a outras bases de cálculo, que não as especificadas no precedente da Suprema Corte, ou ainda a exclusão de outras parcelas, genericamente invocadas como impostos/contribuições (ônus fiscais), não se reveste de relevância jurídica. A propósito, em sentido contrário ao contribuinte, firmou-se, por exemplo, a jurisprudência em relação à inclusão da CSL na base de cálculo da própria CSL e do IRPJ, prevista no artigo 1º da Lei 9.316/1996.

3. A inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS decorre de extrapolar-se, caso assim apurados tais contribuições, o conceito constitucional de faturamento, e não de ser incompatível com o regime de tributação pelo lucro presumido, próprio do IRPJ/CSL, daí porque a impertinência da premissa ou tese com o resultado pleiteado.

4. No ponto em que reputada inconstitucional a exigência, na linha do decidido pela Suprema Corte, a sujeição do contribuinte ao recolhimento fiscal é evidência de risco de grave lesão ao direito, vez que não pode subsistir obrigação tributária nem sanção fiscal sem base constitucional e legal.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido. "

(TRF-3ª Região, AI nº 0015969-74.2016.4.03.0000/SP (nº antigo: 2016.03.00.015969-9/SP), Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, 3ª T, v. u. j. em 26/01/2017, DJF3 Judicial 1 nº 24/2017 de 03/02/2017, p. 218)

Oportuno citar a decisão proferida no Processo nº 5027642-64.2017.4.04.7000/PR, que tramitou na 4ª Vara de Curitiba, da qual compartilho o entendimento ao concluir que não cabe ao intérprete, no tocante a legislação tributária, ampliar o rol de exclusões de tributos quando há expressa previsão legal em sentido contrário:

"A interpretação do STF no julgamento 574706/PR não estendeu, para todos os tributos, a idéia de ingresso de caixa, não como faturamento ou receita, mas apenas e tão somente para o ICMS em razão da sua incidência contábil.

Não significa, em análise superficial, o retorno da discussão do cálculo do tributo por dentro ou por fora, notadamente realizado no julgamento do STF sob nº RE 212.209/RS, onde a tese do desconto por dentro restou julgada desaccolhida, como a tese da impossibilidade de incidência de tributo sobre tributo.

Tal questão está pacificada na STF, em sentido contrário ao pretendido pelo impetrante.

Vale registrar o mencionado pelo Ministro Ilmar Galvão neste julgamento:

"(...) não é a primeira vez que essa questão é discutida no Supremo Tribunal Federal. Já tive ocasião de relatar casos análogos, não só aqui mas também no STJ. Esse, aliás, não poderia ser um assunto novo, se o DL nº 406 está em vigor há trinta anos. Não seria somente agora que o fenômeno da superposição do próprio ICMS haveria de ser identificado.

Vale dizer que, se a tese ora exposta neste recurso viesse a prevalecer, teríamos, a partir de agora, na prática, um novo imposto. Trinta anos de erro no cálculo do tributo.

Em votos anteriores, tenho assinalado que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou do outro tributo, salvo a exceção, que é a única, do inciso XI do parágrafo 2º do art. 155 da Constituição, onde está disposto que o ICMS não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos.

Aliás, como assinalou o eminente Ministro Moreira Alves, o princípio da não-cumulatividade aplicável ao ICMS não tem outro sentido senão e justamente impedir a tributação em cascata, é um meio de compensar o que se pagou pelo mesmo tributo anteriormente. Por meio da compensação, anula-se praticamente a incidência do ICMS sobre o tributo que integra o preço da mercadoria relativamente a operações anteriores.

Se, na verdade, não pudesse haver tributo embutido na base de cálculo de um outro tributo, então não teríamos que considerar apenas o ICMS, mas todos os outros. O problema se mostra relativamente à contribuição para o IAA e para o IBC, não havendo como afastar essas contribuições da base de cálculo do ICMS.

Por que então, o problema em torno do ICMS sobre ICMS e não do ICMS sobre o IPI, sobre as contribuições (CONFINS, PIS)? Na verdade, o preço da mercadoria, que serve de base de cálculo ao ICMS, é formado de uma série de fatores: o custo; as despesas com aluguel, empregados, energia elétrica; o lucro; e, obviamente, o imposto pago anteriormente. O problema, diria que é até de ordem pragmática, em face da dificuldade, quase incontornável, de eliminar-se da base de cálculo de um tributo tudo o que decorreu de tributação.

O inciso do art. 34 do ADCT, sobre energia elétrica, é a prova do afirmado, ao estabelecer que o imposto é cobrado sobre o valor da operação final. É assim que o ICMS incide. (...)"

O mesmo entendimento ocorreu no RE nº 582.461, onde restou consignado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida trazida rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Do julgamento extrai-se que: "É constitucional a inclusão do valor do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na sua própria base de cálculo".

Portanto, em ambos os casos apresentados pelo impetrante, o que temos é a permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, ou do cálculo por dentro.

A premissa do impetrante de que estes julgados apontariam para uma permissão, legal ou constitucional, do cálculo por dentro, de tributo sobre tributo, apenas quanto expresso, com a vênua devida, em análise sumária, não é a correta, conforme nos ensinou o Ilustre Ministro Ilmar Galvão, sendo inerente ao sistema tributário a realização do cálculo por dentro, do tributo sobre tributo.

Deste modo, em nenhum dos precedentes apresentados, o impetrante aponta casos repetitivos em prol de sua tese, ou de simulação vinculante favorável.

(...)

Destaco que, conforme exposto, não é possível, em análise sumária, ICTO OCULI, reconhecer-se a tese de ilegalidade ou inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a base de cálculo sobre si mesmas, vez que, por serem gastos normais da empresa em sua atividade, os valores dos respectivos tributos integraram o faturamento, ocorrendo o que o Ministro Ilmar Galvão narrou acima como "tributo sobre tributo", não conseguindo vislumbrar a plausibilidade de êxito da tese da parte impetrante, nesta quadra processual.

(...)

Vale registrar, evitando-se talvez embargos declaratórios, que o entendimento acima exposto conclui:

a) faturamento, na minha visão, abarca a soma de todas as despesas com o processo produtivo da empresa, inclusive a incidência de tributos, nos exatos termos da norma expressa: o parágrafo quinto do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 § 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4o. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014).

b) independente de norma expressa, a forma de tributação "por dentro" é insita ao direito tributário, conforme nos ensinou o Ilustre Ministro Ilmar Galvão, sendo inerente ao sistema tributário a realização do cálculo por dentro, do tributo sobre tributo.;

c) A exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, conforme entendido pelo STF, RE nº 574.706/PR, não determina a realização de tributação líquida, isto é, sem a incidência de tributo sobre tributo, pois adotada apenas a especial forma de tributação do ICMS, a qual nem ao menos entra no cômputo do preço final do produto vendido, ao contrário dos demais produtos ou serviços vendidos no qual o empresário compõe o preço com todos os seus custos, entre os quais os tributos incidentes.

(...)

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, em repercussão geral, ao tratar sobre referido assunto, proferiu a seguinte decisão:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure futo gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: "O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica".

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."

(STJ. REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016) grifamos

Por fim, não configurado o indébito fiscal, não há que se falar em compensação.

Diante do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para denegar a segurança e julgar improcedente o pedido inicial. Sem honorários.

É o Voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. PEDIDO. EXCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO. VALORES DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. A redação do art. 3º, *caput*, da Lei nº 9.718, de 1998, dada pela Lei nº 12.973, de 2014, em tese autoriza a inclusão dos valores referentes à contribuição ao PIS e COFINS no conceito de receita bruta, e não caberia afastar da base de cálculo do tributo esses valores porque essa exclusão não é prevista na lei de regência.

2. Outrossim, não caberia aplicar ao caso a conclusão jurídica obtida com relação ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (v.g. STF, RE nº 240.785, Tribunal Pleno, julgado em 08-10-2014), porque se trata aqui de outra situação, e não é dado aplicar-se a analogia em matéria tributária, seja para cobrar tributos, seja para desonerar o contribuinte de pagá-los.

3. O Supremo Tribunal Federal tem se preocupado em firmar, nos seus julgamentos atinentes a matéria tributária submetidos a repercussão geral, teses restritivas, como no caso do "TEMA nº 69" - RE 574.706/PR - ("O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), justamente para que as instâncias ordinárias não as apliquem - indevidamente - por analogia ou extensão.

4. Dai que não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal ("O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS") para excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes às próprias contribuições sociais.

5. Portanto, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

6. Apelação e remessa oficial providas. Sem honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial para denegar a segurança e julgou improcedente o pedido inicial. Sem honorários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000525-68.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISAN COMERCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR BARBO - SP320285-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000525-68.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISAN COMERCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR BARBO - SP320285-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face da r. sentença (Id. num. 133126067), que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança com pedido de liminar que possibilite à impetrante limitar a base de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, previstas nos artigos 149 e 240 da Constituição Federal incidentes sobre sua folha de salários, no percentual máximo de 20 (vinte) salários mínimos, invocando o disposto no artigo 4º da Lei nº 6.950/81 e informando que está sujeita ao recolhimento das seguintes contribuições: Salário Educação (FNDE), INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE.

Assevera que a autoridade impetrada não observa a referida disposição normativa, exigindo-lhe, indevidamente, as contribuições destinadas a terceiros sobre a totalidade da sua folha de salários, razão que a traz a juízo para pleitear provimento mandamental que obste que a base de cálculo para fins de apuração de contribuições devidas a terceiros/outras entidades ultrapasse o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no país, com a suspensão da exigibilidade e compensação dos valores indevidamente vertidos no quinquênio que antecedeu à impetração, devidamente corrigidos pela taxa Selic. (Ids 29219434 e 29220515).

A liminar foi deferida na mesma decisão que determinou intimações, cientificações e notificações da parte impetrada e seu representante judicial e, ainda, a remessa dos autos ao *Parquet* Federal.

A autoridade impetrada foi pessoalmente intimada e notificada, e apresentou suas informações. Aduziu inexistir ato ou omissão de sua parte que caracterize ilegalidade ou abuso de poder e esteja a ofender ou ameaçar de ofensa qualquer direito líquido e certo da impetrante, afigurando-se sem guarida a pretensão impetrada. Pugnou pela cassação da liminar deferida e pela denegação da segurança.

O MM. Juiz *a quo*, **ratificou os efeitos da liminar deferida, e concedeu a segurança em definitivo** para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE e salário-educação/FNDE em conformidade com o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/1981, ou seja, no limite de 20 vezes o valor do salário-mínimo para fins de formação da base de cálculo total à estas exações. Reconheceu o direito da impetrante ao crédito dos valores indevidamente vertidos das contribuições aqui controvertidas relativos ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da demanda, atualizados pela SELIC – mediante restituição administrativa ou judicial e/ou compensação administrativa, e depois do trânsito em julgado, conforme art. 170-A, do CTN. Foi determinado, também, à autoridade impetrada que se abstenha de promover quaisquer medidas coativas contra a impetrante (cobrança, autuação ou imposição de multa) em relação às tais verbas controvertidas nestes autos. Não houve condenação em verba honorária, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Emrazões recursais, requer a União Federal a reforma do *decisum*, com a denegação da segurança.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 134615136).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000525-68.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISAN COMERCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR BARBO - SP320285-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á *mandado de segurança* para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Aduziu a apelada, em suma, que deve ser observado o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros e Salário Educação (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência desta Corte Federal, a saber:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.

5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.

6. A lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

7. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. COMPENSAÇÃO. COONECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- Os artigos 4º da Lei n.º 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 referem-se a contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do INCRA.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, a partir de 9 de junho de 2005.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n. 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n. 104/2001.

- Quanto à correção monetária, salienta que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Apelação provida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1948309 - 0009811-97.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. TETO DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO INDÉBITO. SUMCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986.
2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a regência do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto.
3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCRA.
4. Insubsistente a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. É que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o liame entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivado, do que resulta a autonomia entre as disposições.
5. O acervo probatório dos autos não permite o reconhecimento do direito à compensação de eventuais recolhimentos indevidos, vez que ausente qualquer prova dos indébitos, a amparar o direito invocado e submetido a julgamento. Com efeito, o provimento declaratório de direito condiciona-se à prova mínima de sua existência - no caso, da condição de credor, pelo contribuinte.
6. Evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual foi prolatada a sentença.
7. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394-0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

Neste sentido, vale transcrever os precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. *Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP. O Salário-Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 - não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos. Apelação da União não provida. Reexame necessário provido em parte.*"

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002695-41.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DA EXAÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. BASE DE CÁLCULO. LIMITE. REVOGAÇÃO APENAS PARA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELAS EMPRESAS. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LIMITE PRESERVADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A contribuição ao salário-educação foi instituída pela Lei n.º 4.440/64, na vigência da Constituição de 1946, tendo sido recepcionada pela EC 01/69, que estabeleceu às empresas comerciais, industriais e agrícolas a obrigatoriedade de manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer (destaque nosso).
2. As empresas tinham, então, a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e aos filhos destes, ou a recolher a contribuição do salário-educação. Não havia, portanto, compulsoriedade neste recolhimento. Consequentemente, carecia tal contribuição de natureza tributária, não se adequando à definição legal de tributo insculpada no art. 3º do Código Tributário Nacional.
3. A partir da Constituição de 1.988, o salário-educação previsto no art. 212, § 5º (inserido no Título que trata da Ordem Social, no Capítulo e Seção reservados à Educação), quer em sua redação original, quer na redação da EC n.º 14, de 12 de setembro de 1.996, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União (art. 149). Não mais foi facultado às empresas a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e respectivos filhos, ou a recolher a contribuição.
4. Com efeito, assumindo o salário-educação caráter tributário, aplicou-se a este a anterioridade normal anual, nos termos do artigo 150, III, b, da Constituição Federal. Assim, na legislação anterior até 31 de dezembro de 1.996, permaneceu vigente como recolhimento facultativo, tornando-se compulsório a partir de 1º de janeiro de 1.997, nos termos do artigo 6º, da EC n.º 14/96, e na forma da Lei n.º 9.424/96.
5. O Decreto-Lei n.º 1.422/75 e os Decretos n.ºs. 76.923/75 e 87.043/82, que disciplinavam a contribuição em apreço quando sobreveio a Carta Constitucional atual, foram por ela recepcionados, subsistindo até o advento da Lei n.º 9.424/96.
6. A nova Lei preenche todos os requisitos para ser considerada o instrumento hábil à instituição do salário-educação, ensejando sua cobrança a partir do exercício de 1.997, sem qualquer ofensa aos princípios da legalidade e da anterioridade.
7. No tocante à arrecadação, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, foi estabelecido limite máximo para base de cálculo das contribuições parafiscais. No entanto, sobreveio o Decreto-Lei nº 2.318/86, com disposição que retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa. Assim, ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Neste sentido, correta a r. sentença apelada, ao ressaltar que, a Lei nº 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.
8. A decisão monocrática recorrida encontra-se adrede fundamentada. De qualquer sorte a matéria debatida nos autos já foi devidamente dirimida, sendo, inclusive objeto da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal e do RE nº 660.993-RG (DJJe 22/02/2012), apreciado no regime da repercussão geral.
9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
10. Agravo interno improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527 - 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

Dessa forma, mantida a sentença na parte em que determinou seja observado o valor limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE.

O MM. Juiz reconheceu o direito da apelada ao crédito dos valores indevidamente vertidos das contribuições aqui controvertidas relativos ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da demanda, atualizados pela SELIC - mediante restituição administrativa ou judicial e/ou compensação administrativa, e depois do trânsito em julgado, conforme art. 170-A, do CTN.

Agü com desacerto o juiz a quo ao facultar a restituição administrativa, uma vez que tal medida autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório.

Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal.

SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014.

O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição.

Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.

No mesmo sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo Des. Fed. Nelson dos Santos no julgamento do processo nº 5002527-52.2017.4.03.6100:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRECATÓRIO.

1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, pois inexistente sucumbência neste ponto.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isto porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (RE 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

6. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, tínica leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétra da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

7. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. O aspecto relevante da controvérsia, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha o tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

11. Quanto à exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. A Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça não se incompatibiliza com a via processual eleita - mandado de segurança, sendo viável, portanto, que o contribuinte obtenha a devolução do indébito por meio de compensação ou por meio de precatório.

13. Não há inviabilidade de percepção do crédito ora reconhecido por meio de precatório. Assim, desde que, **por lei**, até mesmo as sentenças meramente declaratórias ganharam força executiva. Tal se deu por meio da Lei n. 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil então vigente no tocante ao rol dos títulos executivos judiciais. Na redação original, o Código de Processo Civil de 1973 limitava a força executiva às **sentenças condenatórias**. Considerando-se que não há condenação na sentença de mandado de segurança, era compreensível que não se admitisse a expedição de precatório nesse tipo de ação. A partir do instante em que a legislação processual comum passou a admitir o cumprimento de sentença com base em sentença declaratória, não mais subsistiu aquela interpretação restritiva.

14. A inovação, mantida no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 515, inciso I), serviu também para afastar a incompreensível necessidade de ajuizamento de nova demanda, apenas para a produção de título executivo; e também ao poder público trouxe significativo benefício, pois evita a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, não admitidas em sede de mandado de segurança, mas imperativas nas demandas de rito comum.

15. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação do contribuinte parcialmente provida; remessa oficial parcialmente provida, em menor extensão, apenas para afastar da sentença a possibilidade de a impetrante obter a restituição em espécie pela via administrativa, assegurando-lhe, contudo, a opção de que trata a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça: a percepção de seu crédito **por precatório ou por compensação**.

(ApReeNec 5002527-52.2017.4.03.6100, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, Relator p/ acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, j. 06/05/2020)

Portanto, deve ser afastada da sentença a possibilidade de restituição do indébito em espécie, administrativamente, independentemente de precatório.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para reconhecer que a limitação da base de cálculo a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, não se aplica ao salário-educação e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para afastar a possibilidade de restituição administrativa do indébito fiscal, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar: Ouso dissentir em parte do e. relator, precisamente no ponto em que Sua Excelência entende cabível a restituição por meio de precatório na via do mandado de segurança.

Penso, com a devida vênia, que o pleito de ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, em maior extensão, para afastar a possibilidade de restituição do indébito fiscal, mantendo-se a compensação. No mais, acompanho o e. relator.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO. SISTEMA S (INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) COM EXCEÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aduz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros e Salário Educação (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) e deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido: "*Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.*"

2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

3. No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

4. Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

5. Dessa forma, mantida a sentença na parte em que determinou seja observado o valor limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE.

6. A restituição administrativa não é permitida, pois autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório. Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para reconhecer que a limitação da base de cálculo a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, não se aplica ao salário-educação e, por maioria, DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para afastar a possibilidade de restituição administrativa do indébito fiscal, nos termos do voto do Relator, vencida a Juíza Federal Convocada Denise Avelar que divergia no sentido de dar parcial provimento à remessa oficial, em maior extensão, para afastar a possibilidade de restituição do indébito fiscal, mantendo-se a compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005925-70.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MANUPORT LOGISTICS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005925-70.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MANUPORT LOGISTICS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Manuport Logistics do Brasil Ltda., em face da r. sentença (Id num. 20661947) que julgou improcedente o pedido, nos autos da ação anulatória de débito fiscal sob o rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determina a insubsistência do auto de infração nº 0927700/00149/13 e sua anulação, excluindo-se quaisquer registros e eventual anotação de dívida em face da Autora.

Alega a parte Autora que em 26.03.2013 na Alfândega do Porto de São Francisco do Sul/SC, foi autuada sob o argumento da não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar.

Relata que prestou informação de forma correta e a autuação não deve prevalecer. Alega que a parte Ré não descreveu os fatos que fundaram a autuação, sob a alegação de que a empresa teria acesso ao sistema; que os pedidos de retificação não são mais apenáveis de acordo com a nova redação da IN 800/07, trazida pela IN 1473/14, bem como que os prazos só se tornaram obrigatórios a partir de 1º.04.09 e, por fim, alega multa com efeito confiscatório e denúncia espontânea.

A tutela antecipada foi indeferida.

Contestação apresentada e Réplica.

O MM. Juíza *quo* julgou improcedente o pedido mantendo a aplicação da multa consubstanciada no Auto de Infração nº 0927700/00149/13, Processo Administrativo nº 10921.720247/2013-31. Houve condenação da parte Autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa (Valor da Causa = R\$ 10.000,00), além das despesas processuais (art. 84 NCPC/2015).

Em razões recursais (Id num. 20661951), pleiteia a apelante a reforma da *decisum*, por meio da qual pretende seja reformada a r. sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, a fim de ver atendido seus pleitos deduzidos na inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005925-70.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MANUPORT LOGISTICS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação anulatória de débito fiscal proposta por Manuport Logistics do Brasil Ltda, pretende anular débito oriundo do Processo Administrativo nº. 10921.720247/2013-31, pela suposta inobservância dos prazos fixados para a prestação de informações perante a Receita Federal.

O MM. Juiz *quo*, julgou improcedente o pedido, por vislumbrar a legalidade da referida autuação e, conseqüentemente, do crédito tributário desta decorrente.

Inconformada, a Apelante interpôs Recurso de Apelação como fito de ver reformada a irretocável sentença, trazendo os mesmos argumentos da inicial.

Sem razão a apelante a r. sentença será mantida.

Senão vejamos.

In casu, a parte Autora pretende a nulidade do Auto de Infração nº 0927700/00149/13 lavrado em 26.03.2013, com conseqüente anulação da multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), imposta pela Alfândega do Porto de São Francisco do Sul - SC no âmbito do Processo Administrativo Fiscal nº 10921.720247/2013-31.

Relata que prestou informação de forma correta e a autuação não deve prevalecer. Alega que a parte Ré não descreveu os fatos que fundaram a autuação, sob a alegação de que a empresa teria acesso ao sistema; que os pedidos de retificação não são mais aperçíveis de acordo com a nova redação da IN 800/07, trazida pela IN 1473/14, bem como que os prazos só se tomaram obrigatórios a partir de 1º.04.09 e, por fim, alega multa com efeito confiscatório e denúncia espontânea.

Aduz vício formal no Auto de Infração dificultando a ampla defesa.

O Auto de Infração impugnado pela autora foi lavrado com fulcro no artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-Lei nº 37/66, que assim dispõe:

"Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)...

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)...

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga.

Dessa forma, conforme consta do Auto de Infração, houve um suposto desatendimento às normas legais bem como a "não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar", com fundamento ainda na IN RFB nº 800/2007, arts. 22 e 50.

Primeiramente não há que se falar em nulidade no Auto de Infração, uma vez que conстou de todos os requisitos necessários pela qual a empresa foi autuada. A parte Autora não prestou informações sobre os transportes internacionais, concernentes às cargas amparadas nas Declarações de Importação. Ademais, houve infringência a diversos dispositivos legais, entre eles o Decreto nº 4.543/02, art. 107, IV, "e" do DL nº 37/66 com a redação pelo art. 77, bem como a IN nº 800/07, art. 22, IV e art. 50.

De acordo com a IN/RFB nº 800/2007 a empresa tem um prazo para prestar informações. Destaco que o agente de carga, corresponde a um intermediário, que atua entre o embarcador e o transportador, captando carga, arrendando espaços em embarcações e oferecendo serviços agregados aos seus clientes, tais como consolidação da carga, unificação, o controle de embarque, operações de contingência etc.

Destarte, o agente de carga foi equiparado ao transportador para fins de prestação de informações, pois, nessa qualidade é responsável pela desconsolidação, uma vez que possui os dados relativos aos responsáveis pelas cargas transportadas.

Além disso, a objeção de que a norma determina a prestação de informações apenas sobre a carga e não sobre a desconsolidação do conhecimento não merece acolhimento.

Com efeito, o próprio ato normativo dispôs que a informação sobre a desconsolidação está inserida no dever de informar sobre a carga transportada.

Nesse sentido, o artigo 10 da IN 800/2007 assim prescreve:

"Art. 10. A informação da carga transportada no veículo compreende:

I - a informação do manifesto eletrônico;

II - a vinculação do manifesto eletrônico a escala;

III - a informação dos conhecimentos eletrônicos;

IV - a informação da desconsolidação; e

V - a associação do CE a novo manifesto, no caso de transbordo ou baldeação da carga."

Cumpra observar o teor do artigo 22 da mencionada instrução normativa, a fim de que não paire dúvida sobre a legalidade e tipicidade da autuação.

Observe que o prazo de 48 horas de antecedência é mínimo, de modo que a autora poderia ter concluído a desconsolidação, cumprindo com a obrigação, logo após a inclusão dos conhecimentos eletrônicos no sistema.

Forçoso concluir, portanto, que a parte autora deixou de prestar as informações devidas no prazo instituído pela IN/RFB nº 800/07, incorrendo em infração que justifica a pretensão punitiva do Estado.

Por conseqüência, resta demonstrada a ocorrência de tipicidade e justa causa para a lavratura do auto de infração.

Presume-se, assim, a legalidade do ato infralegal (IN/RFB nº 800/2007) e a regularidade do ato administrativo sancionador (auto de infração), sendo irrelevante, no caso, a notícia da ulterior alteração pela IN SRF nº 1473/2014, vez que as infrações em comento foram aplicadas com fulcro no artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003.

Anoto que a previsão de prazo para prestação de tais informações não exige, para a aplicação da multa, depois de constatado o descumprimento da obrigação, a prova de dano (dolo) específico, mas apenas da prática da conduta formal lesiva às normas de fiscalização e controle aduaneiro, não violando a segurança jurídica, tampouco o princípio da legalidade, a conduta administrativa de aplicar a multa prevista na legislação.

No que tange ao alegado pela parte autora de que não se aplica o comando legal ao caso em si, em virtude das alterações ocorridas acerca do prazo, não merece prosperar, uma vez que não obstante as alterações introduzidas no que se refere a matéria (Lei nº 10.833/2003, IN SRFB 899/08 e Lei nº 12.350/2010), o art. 50 da IN RFB dispõe que o transportador não está isento das obrigações de prestar informações. Da mesma forma, o art. 107, IV "e" do DL 37/66 expressamente determinam a aplicação de multa em caso de mero atraso na prestação da informação à empresa de transporte internacional.

No tocante à denúncia espontânea, se mostra incabível o pleito (art. 138 do CTN e art. 102, §§1º e 2º do DL 37/66), na medida em que na espécie houve aplicação de multa por descumprimento de obrigação de prestação de informação de carga aduaneira a destempo.

Trata-se de dever administrativo acessório e autônomo em relação ao despacho aduaneiro, consistindo em verdadeira condição para a gestão dos instrumentos de controle aduaneiro por parte da fiscalização. A jurisprudência consolidada:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.

1 - A entrega das declarações de operações imobiliárias fora do prazo previsto em lei constitui infração formal, não podendo ser considerada como infração de natureza tributária, apta a atrair o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional. Do contrário, estar-se-ia admitindo e incentivando o não-pagamento de tributos no prazo determinado, já que ausente qualquer punição pecuniária para o contribuinte faltoso.

2 - A entrega extemporânea das referidas declarações é ato puramente formal, sem qualquer vínculo com o fato gerador do tributo e, como obrigação acessória autônoma, não é alcançada pelo art. 138 do CTN, estando o contribuinte sujeito ao pagamento da multa moratória devida.

3 - Precedentes: AgRg no REsp 669851/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.02.2005, DJ 21.03.2005; REsp 331.849/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09.11.2004, DJ 21.03.2005; REsp 504967/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2004, DJ 08.11.2004; REsp 504967/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2004, DJ 08.11.2004; EREsp nº 246.295-RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20.08.2001; EREsp nº 246.295-RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20.08.2001; RESP 250.637, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 13/02/02.4 - Agravo regimental desprovido. "(AgRg no REsp 884.939/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009)

"TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. ART. 138 DO CTN. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS.

1. O STJ possui entendimento de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, pois os efeitos do art. 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas.

2. Agravo Regimental não provido. "(AgRg nos EDcl no AREsp 209.663/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/05/2013)

Por fim, entendo que não há que se falar em ausência de razoabilidade ou proporcionalidade no valor da multa aplicada, devendo ser mantida.

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

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO ANULATÓRIA - ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 107, IV, E, DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - DENÚNCIA ESPONTÂNEA: INAPLICABILIDADE ÀS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - RECURSO DESPROVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auto de infração não padece de vício formal. Ademais, os fatos estão descritos com clareza e as normas aplicáveis, citadas com exatidão. Presentes os elementos essenciais, portanto (artigo 10, do Decreto nº 70.235/72).

2. O pedido é de anulação do Auto de Infração e multa, por infração ao artigo 107, inciso IV, alínea 'e', do Decreto-lei nº 37/66.4.

3. A denúncia espontânea é inaplicável às obrigações tributárias acessórias. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Não há violação ao artigo 102, § 2º, do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei Federal nº 12.350/2010.

4. A alegada violação ao princípio da razoabilidade não tem pertinência. Trata-se de sanção, sem natureza tributária, destinada a reprimir e inibir ações prejudiciais à atividade fiscalizatória no âmbito do controle aduaneiro. Deve ser aplicada nos exatos termos da lei.

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

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022855-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: DENIS DA SILVA - SP408258, KARINA FABI - SP338898-A, ALEXANDRE LEVINZON - SP270836-A, LUIZ FERNANDO VILLELANO GUEIRA - SP220739-A, BRUNO ZILBERMAN VAINER - SP220728-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022855-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de decisão que deferiu a concessão de tutela provisória antecipada de urgência, pleiteada no bojo de ação ordinária (autos nº 5003876-55.2013.403.6110) ajuizada por Reinaldo Roberto Vaghetti, objetivando o fornecimento gratuito do medicamento Keytruda (Pembrolizumabe) para tratamento de melanoma metastático.

A agravante suscita argumentos acerca da reserva do possível e da impossibilidade de o Poder Judiciário interferir em decisões eminentemente políticas da Administração Pública. No mais, argumenta no sentido da ocorrência de potencial dano de difícil reparação.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, bem como seu provimento para revogar a tutela provisória anteriormente concedida.

Com contraminuta, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022855-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: DENIS DA SILVA - SP408258, KARINA FABI - SP338898-A, ALEXANDRE LEVINZON - SP270836-A, LUIZ FERNANDO VILLELANOGUEIRA - SP220739-A, BRUNO ZILBERMAN VAINER - SP220728-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à concessão gratuita de medicamentos não incorporados em atos normativos do Sistema Único de Saúde – SUS.

A tutela provisória de urgência, em sua modalidade antecipada, objetiva adiantar a satisfação da medida pleiteada, garantindo a efetividade do direito material discutido. Para tanto, nos termos do art. 300 do atual Código de Processo Civil, exige-se, cumulativamente, a demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

No caso dos autos, é inquestionável o perigo do dano, tratando-se de doença grave, em estágio avançado e de alta proliferação.

Igualmente, reputa-se comprovada a verossimilhança das alegações acerca do direito pretendido.

Isto porque, ainda que no campo da definição de políticas públicas, seja possível priorizar a tutela das necessidades coletivas, não se pode, com esse raciocínio, deixar de promover a guarda dos direitos fundamentais, especialmente no que concerne ao chamado mínimo existencial, quando não houver, por parte do poder público, o devido suprimento às necessidades básicas do indivíduo.

Não se cogita, igualmente, de indevida ingerência do Poder Judiciário na gestão de políticas públicas, visto que, em situações excepcionais, é cabível controle judicial para determinar que a Administração Pública cumpra determinada obrigação de fazer, cuja inadimplência possa comprometer a real eficácia dos direitos fundamentais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.

Verifica-se, nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO Oponibilidade da reserva do possível ao mínimo existencial. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

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

2. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente relevantes.

3. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

4. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra a União, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

5. Está devidamente comprovada a necessidade emergencial do uso do medicamento sob enfoque. A utilização desse remédio pela autora terá duração até o final da sua gestação, por se tratar de substância mais segura para o bebê.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite o bloqueio de verbas públicas e a fixação de multa diária para o descumprimento de determinação judicial, especialmente nas hipóteses de fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde.

7. Recurso Especial não provido.

Com efeito, no julgamento do REsp nº 1.657.156/RJ, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, foi fixada a seguinte tese, acerca do fornecimento de medicamentos não distribuídos gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde – SUS:

"TESE FIXADA: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

Modula-se os efeitos do presente repetitivo de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 4/5/2018."

(EDcl no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 21/09/2018)

No caso em comento, a insuficiência de recursos do demandante para arcar com a terapêutica necessária foi suficientemente demonstrada (ID 34245955 e 34245955 dos autos originais).

Ademais, verifica-se, em consulta ao Portal da ANVISA (<http://portal.anvisa.gov.br/consulta-produtos-registrados>), que o medicamento Keytruda (Pembrolizumabe) encontra-se atualmente registrado pela Agência Reguladora, sob o número 100290196 (processo nº 25351.643945/2015-74).

Os relatórios médicos acostados aos autos originais (ID 34245075 e 34245075), por sua vez, comprovam diagnóstico e confirmam a indispensabilidade do medicamento.

Por fim, a análise da irreversibilidade da medida deve se orientar pelo princípio da razoabilidade, com ponderação dos valores sociais em disputa sempre que há risco de irreversibilidade recíproca.

Entende-se que, no caso, o risco da irreversibilidade da demanda se opera, de maneira muito mais intensa, em desfavor do paciente, cuja saúde encontra-se fragilizada, do que em relação ao Estado que poderá vir a arcar, no máximo, com prejuízo financeiro.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA DO REQUERENTE. REGISTRO NA ANVISA. IMPRESCINDIBILIDADE DO FÁRMACO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A tutela provisória de urgência, em sua modalidade antecipada, objetiva adiantar a satisfação da medida pleiteada, garantindo a efetividade do direito material discutido. Para tanto, nos termos do art. 300 do atual Código de Processo Civil, exige-se, cumulativamente, a demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

2. Inquestionável o perigo do dano, tratando-se de doença grave, degenerativa e cujo tratamento precisa ser administrado nos primeiros anos de vida da criança. Igualmente, reputa-se comprovada a verossimilhança das alegações acerca do direito pretendido.

3. Ainda que no campo da definição de políticas públicas, seja possível priorizar a tutela das necessidades coletivas, não se pode, com esse raciocínio, deixar de promover a guarda dos direitos fundamentais, especialmente no que concerne ao chamado mínimo existencial, quando não houver, por parte do poder público, o devido suprimento às necessidades básicas do indivíduo.

4. Não se cogita, igualmente, de indevida ingerência do Poder Judiciário na gestão de políticas públicas, visto que, em situações excepcionais, é cabível controle judicial para determinar que a Administração Pública cumpra determinada obrigação de fazer, cuja inadição possa comprometer a real eficácia dos direitos fundamentais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.

5. No julgamento do REsp nº 1.657.156/RJ, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, foi fixada a seguinte tese, acerca do fornecimento de medicamentos não distribuídos gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde – SUS: **a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.**

6. No caso em comento, a insuficiência de recursos do demandante para arcar com a terapêutica necessária foi suficientemente demonstrada (ID 34245955 e 34245955 dos autos originais). Verifica-se ainda, em consulta ao Portal da ANVISA (<http://portal.anvisa.gov.br/consulta-produtos-registrados>), que o medicamento Keytruda (Pembrolizumabe) encontra-se atualmente registrado pela Agência Reguladora, sob o número 100290196 (processo nº 25351.643945/2015-74).

7. Os relatórios médicos acostados aos autos originais (ID 34245075 e 34245075), por sua vez, comprovam diagnóstico e confirmam a indispensabilidade do medicamento.

8. A análise da irreversibilidade da medida deve se orientar pelo princípio da razoabilidade, com ponderação dos valores sociais em disputa sempre que há risco de irreversibilidade recíproca. Entende-se que, no caso, o risco da irreversibilidade da demanda se opera, de maneira muito mais intensa, em desfavor do paciente, cuja saúde encontra-se fragilizada, do que em relação ao Estado que poderá vir a arcar, no máximo, com prejuízo financeiro.

9. Agravo de instrumento desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000475-74.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SEMAR DE SAO SEBASTIAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000475-74.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SEMAR DE SAO SEBASTIAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão (Id 133832008, p. 26-27), assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, no caso específico, a partir de janeiro de 2015, conforme consta na inicial, é direito das impetrantes a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação.

5. Nesse ponto, cumpre anotar que a inicial do mandado de segurança apontou como pedido a compensação do indébito fiscal. No entanto, a sentença determinou genericamente que a União restituísse "os valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal, devidamente atualizados, de acordo com o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, após o trânsito em julgado com base no art. 170-A do CTN." Assim, caso seja entendida a restituição como repetição por meio de precatório, a solução não se ajusta ao rito próprio do mandado de segurança, pois eventual apuração do valor a ser "repetido" poderia gerar necessidade de dilação probatória, intervenção da contadoria judicial, sem mencionar a oposição de embargos pelo devedor. Da mesma forma, no caso de restituição administrativa por via do mandado de segurança, haveria violação do art. 100, do Constituição Federal, que prevê a expedição de precatório em caso de condenação a pagamentos devidos pela Fazenda Pública.

6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Remessa necessária parcialmente provida e apelação da União desprovida."

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, uma vez que ainda não há decisão definitiva no caso, tendo em vista a potencial multiplicidade de interposição de inúmeros novos recursos, e o congestionamento do judiciário (Id 135140850, p. 1-13).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC, o contribuinte (Id 140037838, p. 1-6) apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000475-74.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SEMAR DE SAO SEBASTIAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, tendo em vista o potencial de interposição de inúmeros recursos, congestionando o Poder Judiciário, ante a indefinição a respeito do tema.

Ao contrário do que alega a União, o acórdão analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Cumprido considerar que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Conforme a ementa do julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma, *verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dívidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.”

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)”

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Com efeito, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as “decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema”

(STF - Rel 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

“O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal. Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários. Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover “a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente” (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79). “

Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope iuris não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anoto-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Conforme o art. 1.030, I, ‘a’, do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento “a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral”.

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

“A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.” (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

“A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma” (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEINº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam

Aliás, a superveniência da Lein.º 12.973/2014, em nada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decísium, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3:02/07/2015)

O que se percebe, portanto, é que a União busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, *"os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado"* (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.
4. No que se refere ao questionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002215-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NACIONAL PIZZARIA EIRELI, DINAMITE CAMPINAS CHOPERIA LTDA - ME, DINAMITE ITAIM CHOPERIA LTDA, DINAMITE VILA MADALENA CHOPERIA LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, DANIELLE CHINELLATO - SP329967-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, DANIELLE CHINELLATO - SP329967-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, DANIELLE CHINELLATO - SP329967-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, DANIELLE CHINELLATO - SP329967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002215-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NACIONAL PIZZARIA EIRELI, DINAMITE CAMPINAS CHOPERIA LTDA - ME, DINAMITE ITAIM CHOPERIA LTDA, DINAMITE VILA MADALENA CHOPERIA LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, DANIELLE CHINELLATO - SP329967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão (Id 133833677, p. 19-20), assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à parte autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

5. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que a presente demanda foi ajuizada.

6. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 8. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior

10. Remessa necessária e apelação da União desprovidas.”

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, ante a ausência de definitividade do julgamento, tendo em vista o potencial de interposição de inúmeros recursos, congestionando o Poder Judiciário, em razão da indefinição a respeito do tema, reafirmando a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS (Id 135002573, p. 1-32).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC, a embargada (Id 140040682, p. 1-15) apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002215-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NACIONAL PIZZARIA EIRELI, DINAMITE CAMPINAS CHOPERIALTA - ME, DINAMITE ITAIM CHOPERIALTA, DINAMITE VILA MADALENA CHOPERIALTA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, DANIELLE CHINELLATO - SP329967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, tendo em vista o potencial de interposição de inúmeros recursos, congestionando o Poder Judiciário, ante a indefinição a respeito do tema.

Ao contrário do que alega a União, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Cumprido considerar que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Conforme a ementa do julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma, verbis:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, verbis:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.”

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)”

(ApRecNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Com efeito, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as "decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculamos os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema"

(STF - RE 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

"O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal. Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários. Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover "a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente" (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79)."

Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope iuris não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anoto-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam

Aliás, a superveniência da Lei nº 12.973/2014, emendada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do *decisum*, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO."

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3:02/07/2015)

O que se percebe, portanto, é que a União busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

No que se refere ao questionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.
4. No que se refere ao questionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000195-49.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000195-49.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL TUAN MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão (Id 133527984, p. 19-20), assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA EM PARTE.

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.*
- 3. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.*
- 4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente.*
- 5. Nesse contexto, a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não implicam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil. Precedentes do STJ, e desta Corte.*
- 6. A sentença não pode determinar a restituição do indébito pela via administrativa, independentemente de precatório, sob pena de violar o artigo 100 da Constituição Federal.*
- 7. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei n.º 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.*
- 8. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.*
- 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior; 10. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.*
- 11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;*
- 12. Apelação desprovida e remessa oficial provida em parte."*

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, ante a ausência de definitividade do julgamento, em razão da indefinição a respeito do tema, além da manifestação expressa sobre o art. 195, I, da CF, reafirmando a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS (Id 134691484, p. 1-12).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC, a embargada (Id 135251427, p. 1-3) apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL TUAN MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, tendo em vista o potencial de interposição de inúmeros recursos, congestionando o Poder Judiciário, ante a indefinição a respeito do tema.

Ao contrário do que alega a União, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Cumpre considerar que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Conforme a ementa do julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma, verbis:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, verbis:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dívidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.”

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)”

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Com efeito, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as “decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tornada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema”

(STF - Rel 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

“O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal. Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários. Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover “a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente” (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79).”

Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope iuris não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anote-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDO WSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEIN nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Aliás, a superveniência da Lei nº 12.973/2014, emendada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3:02/07/2015)

O que se percebe, portanto, é que a União busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, **"os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado"** (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.
4. No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002525-46.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: E. B. CERBASI - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002525-46.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: E. B. CERBASI - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União e pela parte impetrante em face do acórdão (Id 133833858, p. 22-23), assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, no caso específico, a partir de janeiro de 2015, conforme consta na inicial, é direito das impetrantes a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação.

5. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

6. *É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.*
7. *A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*
8. *É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.*
9. *O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.*
10. *Remessa necessária e apelação da União desprovidas.*”

Em seus embargos, a impetrante requer pronunciamento acerca do ponto omitido quanto ao valor a ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS (Id 134530748, p. 2-7).

Por sua vez, a União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, uma vez que ainda não há decisão definitiva no caso, tendo em vista a potencial multiplicidade de interposição de inúmeros novos recursos, e o congestionamento do judiciário (Id 135056895, p. 1-14).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC, o contribuinte (Id 139423435, p. 1-4) e a União (Id 139231346, p. 1-10) apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002525-46.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: E. B. CERBASI - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

Na espécie, a impetrante alega que o acórdão incorreu em omissão, ao deixar de explicitar qual é ICMS a ser excluído.

Reconheço a ocorrência de omissão no julgado e passo a saná-la.

Cumprido considerar que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Conforme a ementa do julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma, verbis:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conchi-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, verbis:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dívidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.”

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)”

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Nesse ponto, acolho os embargos de declaração opostos pelo embargante, **sem efeitos infringentes**, para sanar as omissões, nos termos da fundamentação supra.

Já a União alega que o acórdão incorreu em omissão, deixando de apreciar recente jurisprudência do STF sobre o sobrestamento dos processos que tratam do Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS), a fim de se aguardar o julgamento definitivo do tema, para que o precedente formado no RE 574.706 somente seja aplicado aos processos em curso após o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda.

Ao contrário do que alega a União, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

De fato, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as “decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculamos os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema”

(STF - Rel 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

“O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal.

Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários. Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover “a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente” (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79).“

Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anoto-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Aliás, a superveniência da Lei nº 12.973/2014, emendada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do *decisum*, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3:02/07/2015)

O que se percebe, portanto, é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela União e **acolho** os embargos de declaração opostos pela impetrante, sem efeitos infringentes, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA UNIÃO REJEITADOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS DESTACADO. EMBARGOS DO CONTRIBUINTE ACOLHIDOS SOMENTE PARA SANAR OMISSÕES, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.

4. No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

5. Embargos de declaração opostos pela União rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo contribuinte acolhidos somente para sanar omissão, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela União e acolheu os embargos de declaração opostos pela impetrante, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017255-30.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SYNERGIA - CONSULTORIA URBANA E SOCIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA MARTINS - SP271217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017255-30.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SYNERGIA - CONSULTORIA URBANA E SOCIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA MARTINS - SP271217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. *Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.*

2. *A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.*

3. *Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.*

4. *A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.*

5. *Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.*

6. *A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 13.670/2018. Precedentes do STJ.*

7. *É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.*

8. *É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.*

9. *O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.*

10. *Remessa oficial e recurso de apelação providos em parte, apenas para determinar a observância do art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, incluído pela Lei n.º 13.670/2018.”*

A União, ora embargante, alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois:

a) o julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE nº 574.706, não abrangeu o ISS;

b) a questão relativa à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS é objeto de Repercussão Geral no RE nº 592.616 na Corte Suprema, de modo que se impõe a suspensão do feito até o final de seu julgamento;

c) o julgamento do RE nº 574.706/PR não tem caráter definitivo, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito;

d) não se pronunciou acerca do art. 195, inciso I alínea b da Constituição Federal;

e) a determinação de restituição na via administrativa ofende os arts. 67 da Lei n.º 4.300/64; 10 da Lei Complementar n.º 101/2000 e 100 da Constituição Federal.

Por fim, requer o prequestionamento da matéria.

A embargada pugnou pela rejeição aos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017255-30.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SYNERGIA - CONSULTORIA URBANA E SOCIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA MARTINS - SP271217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

In casu, a União não conseguiu lançar argumento a afastar a aplicação do mesmo raciocínio da exclusão do ICMS do PIS e da COFINS para o ISS. Os debates sobre o faturamento foram abordados no RE n.º 574.706, consoante o voto condutor:

“conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido”

Assim, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as “decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema” (STF - Rel 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se ainda decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

“O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal.

Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários.

Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover “a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente” (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79). “

Assim, o acórdão foi claro ao consignar que *"Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro"*.

Ademais, não infirma o julgado embargado o reconhecimento de repercussão geral no RE n.º 592.616, uma vez que não há notícia de determinação do sobrestamento de processos sobre a matéria.

Com efeito, cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anote-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Ainda, conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento *"a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral"*.

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) g.n.

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018) g.n.

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa sobre o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, resta claro que fora reconhecido que o ISS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do *decisum*, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO."

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compeli-lo Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compeli-lo órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1 - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor:

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores. Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04.06.98 e publicado no DJU de 17.08.98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGR no Ag 169073/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 4.6.1998, DJ de 17.8.1998, p. 44).

Anote-se também que, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Por fim, verifica-se que a sentença de piso concedeu a ordem para conferir o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. E, pelo teor da Súmula 461 do STJ, resta autorizado o recebimento do indébito tributário, certificado por sentença declaratória transitada em julgado, por meio de precatório ou por compensação.

Ainda, anote-se ser imperioso destacar que descabe a restituição do indébito em espécie e pela via administrativa, independentemente de precatório, sob pena de violar-se o artigo 100 da Constituição Federal.

Ante o exposto, ACOLHO EM PARTE os embargos de declaração opostos, apenas para consignar a necessidade de expedição de precatório para a restituição do indébito, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. O reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, na forma do RE nº 574.706, julgado na sistemática de repercussão geral, pode ser aplicado ao ISS. As "decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia" (STF - Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392). A ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pelo STJ.

2. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS ou do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

3. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

4. As alegadas omissões não prosperam, pois o acórdão tratou expressamente dos temas invocados. Em relação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta claro que fora reconhecido que o ICMS e o ISS não detêm natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

5. A omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

6. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

7. Descabe a restituição do indébito em espécie e pela via administrativa, independentemente de precatório, sob pena de violar-se o artigo 100 da Constituição Federal.

8. Embargos de declaração parcialmente providos, apenas para consignar a obrigatoriedade de expedição de precatório para a restituição do indébito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ACOLHEU EM PARTE os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004005-38.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A, DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004005-38.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A, DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Costeira Transportes e Serviços Eireli – em recuperação judicial** e pela **União**, em face ao acórdão, assimementado:

“**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS.**

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Trib.
2. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do co
3. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas pa
4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalid
5. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, a
6. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente.
7. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandam
8. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
10. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
12. Toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de r
13. Remessa oficial e apelações desprovidas.”

A impetrante, ora embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de:

a) omissão ao não aplicar o conceito constitucional de receita bruta ao PIS/Cofins incidente sobre a própria base de cálculo, bem como o quanto decidido no RE nº 574.706;

b) contradição por admitir que o ICMS e o ISS se não se incorporam ao patrimônio do contribuinte e com relação ao PIS/Cofins incidente em sua própria base de cálculo não admitir.

A União, ora embargante, aduz, em síntese que o acórdão contém omissão:

- a) ao determinar a exclusão do ICMS destacado, da base de cálculo do PIS e da COFINS, violando os princípios dispositivo e da congruência, de modo que deve ser conferido efeito infringente aos presentes embargos de declaração;
- b) não foi suscitado pelas partes, tampouco discutido qual valor do ICMS deva ser excluído, incorrendo o acórdão em nulidade e interpretação indevida do RE 574.706/PR, violando, assim, os artigos 141, 490 e 492, CPC;
- c) não houve "qualquer fundamentação a justificar" a adoção do critério para a exclusão do ICMS destacado, resultando em ofensa aos artigos 93, IX, da CF/1988; e 11 e 489, II, CPC;
- d) a exclusão do ICMS destacado, não é compatível com as disposições dos artigos 155, § 2º, I, CF; 13, § 1º, I, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1995.

Subsidiariamente, requer a aplicação da Solução Cosit n.º 13, bem como conste do *decisum*, a determinação de exclusão do ICMS a recolher, da base de cálculo das contribuições em análise.

No tocante ao pedido de sobrestamento do feito, sustenta:

- a) haver decisões, no âmbito da Suprema Corte, determinando a suspensão do julgamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração;
- b) a questão relativa à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS é objeto de Repercussão Geral no RE n.º 592.616 na Corte Suprema, de modo que se impõe a suspensão do feito até o final de seu julgamento.

Por fim aduz que o julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 574.706, não abrangeu o ISS.

Intimadas a se manifestarem, as embargadas pugnam pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5004005-38.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A, DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no acórdão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n.º 574.706, proferido em sede de repercussão geral.

In casu, a União não conseguiu lançar argumento a afastar a aplicação do mesmo raciocínio da exclusão do ICMS do PIS e da COFINS para o ISS. Os debates sobre o faturamento foram abordados no RE n.º 574.706, consoante o voto condutor:

"conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido"

Assim, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as *"decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema"* (STF - Rel 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se ainda decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

"O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal.

Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários.

Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover "a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente" (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79).

Destarte, o acórdão foi claro ao consignar que *"Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro"*.

Ademais, não infirma o julgado embargado o reconhecimento de repercussão geral no RE n.º 592.616, uma vez que não há notícia de determinação do sobrestamento de processos sobre a matéria.

Com efeito, cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão racional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Ademais, a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Ainda, conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento *"a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral"*.

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma."

(STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma"

(STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018) g.n.

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Indo adiante as alegadas omissões e contradição não prosperam.

De início, diga-se que o acórdão embargado, não violou os princípios dispositivos ou da congruência, pois, no tocante à parcela do ICMS a ser extirpada da base de cálculo das contribuições em comento, não há dúvidas que toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnatada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate. Entendimento extraído do precedente paradigma acima citado.

Com efeito, sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída, não havendo, destarte, a violação apontada, tampouco julgamento *extra ou ultra petita*.

A propósito colho os seguintes precedentes desta Corte, a revelar não haver infringência aos princípios dispositivo e da congruência, já que extraído do próprio acórdão paradigma, a conclusão de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições em comento, é o destacado nas notas:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ICMS-ST. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Preliminarmente em relação ao apelo fazendário, não se conhece no que pleiteou a readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade, pois não se autoriza a prestação jurisdicional condicionada, devendo a questão ser, portanto, discutida na oportunidade em que evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida. Quanto à alegação de que o indébito fiscal depende da prova da existência de ICMS a ser efetivamente pago no sistema não cumulativo, trata-se de questão afeta ao mérito do julgado e, como tal, deve ser apreciada oportunamente neste voto.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

6. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contraz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

9. A substituição tributária, nos termos do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, configura mera técnica de tributação, sequer específica do ICMS, mas de caráter geral, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS, que, desta maneira, sendo recolhido de forma antecipada ou não, não pode ser compreendido, na dicção da Suprema Corte, como receita ou faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS, sob pena de ofensa à isonomia por tratamento diverso em função da mera da sistemática de recolhimento da exação estadual. Não se trata de discutir, a rigor, credimento de valores, na base de cálculo das contribuições devidas pelo substituído, em razão do custo de ICMS-ST atrelado à mercadoria adquirida e refletido na receita ou faturamento respectivo, mas, sim, de reconhecer que o montante dispendido com o ICMS-ST, conforme apurado na fatura emitida pelo substituinte, sequer deve compor a própria base de cálculo do PIS/COFINS devidos pelo substituído.

10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

11. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e apelação do contribuinte e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5025841-90.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO IMPETRANTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

10. Aplicado o entendimento firmado pelo C. STF, o ICMS e ISSQN são aqueles destacados da base de cálculo das contribuições são aqueles destacados em notas fiscais. Sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

11. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa. A apelada, como relatado, impetrou o presente mandado de segurança, objetivando a declaração de inexistência de inclusão dos valores atinentes ao ICMS e ISSQN na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelada postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

12. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

13. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

14. Tratando-se de indébito reconhecido por decisão judicial, o direito de crédito respectivo só pode ser satisfeito mediante compensação, a ser operada na via administrativa, ou restituição, a ser efetivada em âmbito judicial. A restituição administrativa implica a devolução em espécie dos valores que o contribuinte recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato. Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

15. Apelação da impetrante provida.

16. Apelação da União Federal desprovida.

17. Remessa oficial provida em parte. ”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000075-62.2019.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2020)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. IMPOSTO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Inicialmente, conforme constou do acórdão embargado, a pendência de embargos de declaração no RE 574.706 não suspende o julgamento da matéria nas instâncias ordinárias. Neste sentido, o próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarda o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

3. No mérito, houve indicação de jurisprudência violada pelo acórdão embargado, assim como de normas ofendidas dada a natureza jurídica especial de tais contribuições e as regras de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, serviço baseada na universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), que permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com o acréscimo do valor do ICMS.

4. O acórdão apreciou questão constitucional e, não, estritamente legal, prevalecendo, portanto, a jurisprudência da Suprema Corte que, a propósito, fundamentou o julgado recorrido. A defesa da técnica de que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, e por serem os recursos auferidos destinados a financiar a Seguridade Social - não enseja embargos de declaração, pois inexistente omissão, contradição ou obscuridade na apreciação da causa, que considerou, evidentemente, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

5. Em relação a ter sido especificado o critério de apuração do imposto a ser excluído da base de cálculo de tais contribuições, sustentou-se vício a ensejar a correção do julgado. Assentou o acórdão embargado, a propósito, que a exclusão refere-se ao valor do ICMS destacado nas notas fiscais, e não o montante a recolher, conclusão extraída do próprio precedente da Suprema Corte, integrando tal matéria, portanto, o próprio cerne conhecido da controvérsia, sobre o qual cabível a apreciação desde a origem, dado que não se poderia relegar à fase de cumprimento a discussão meritória do valor do ICMS, por critério de apuração (destacado ou recolhido), a ser excluído da incidência das contribuições em referência.

6. Assim fundamentado o aresto recorrido (artigos 93, IX, CF; e 11 e 489, II, CPC) a eventual inovação recursal e violação do princípio da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), ou ofensa a preceitos aventados (artigos 155, § 2º, I, da Constituição Federal; 13, §1º, I, 19 e 20, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1991; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998; e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal) devem ser tratadas na via recursal própria, que não os embargos de declaração.

7. Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados. ”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002675-91.2018.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 10/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2020)

Destaque-se que o critério de apuração do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições em comento, ainda que não tenha ou tivesse sido suscitado, não impediria o pronunciamento desta Turma, por se tratar, de controvérsia insita ao mérito.

Com efeito, a definição do que constitui o indébito fiscal é matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Não houve, como se observa, qualquer omissão ou contradição e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, e 155, § 2º, I, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

No tocante aos embargos de declaração da impetrante, não há omissão ou contradição no acórdão, que adotou o entendimento consolidado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de que, não se permite excluir o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, pois a decisão proferida pelo STF no RE n.º 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos.

Ainda, o STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE n.º 1144469/PR).

Restou consignado, também, no acórdão embargado, ser descabida a aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS (tributo indireto – incidente na circulação de mercadorias e prestação de serviços), na base de cálculo do PIS e da COFINS (tributos indiretos – incidentes sobre a receita ou faturamento).

A propósito colho recente julgado proferido pelo STF, de que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, “b”) e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, *verbis*:

“**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA. ENQUADRAMENTO.**”

1. *A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que a receita bruta e o faturamento, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, referentes ao exercício da atividades empresariais. Precedentes.*

2. *A análise da controvérsia acerca do enquadramento da receita obtida com as multas de trânsito e outras para fins de inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS cinge-se ao âmbito infraconstitucional.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*”

(STF, 2ª Turma, ARE n.º 1.210.308, Rel. Min. Edson Fachin, DJE de 11.12.2019).

Ainda, o art. 145, § 1º, da Constituição Federal, deve ser visto com ressalvas, pois o caráter pessoal dos impostos, com alíquotas progressivas, não é obrigatório, podendo ser eleitos, pelo legislador, bases reais de tributação e, no caso das contribuições em análise, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS e da COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do “cálculo por dentro”, o que não confere caráter confiscatório à tributação, tampouco fere os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.

Ademais, consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Destarte, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo, portanto, qualquer violação, ao princípio da capacidade contributiva, estando as alterações promovidas pela Lei n.º 12.973/2014 em perfeita sintonia com a Constituição e como posicionamento do Supremo sobre o conceito de receita bruta e faturamento.

Assim, não há vício a ser reparado.

Em verdade, tem-se que o questionamento do acórdão com sustentáculo em pretenso vício de omissão ou contradição, quando se verifica que a questão foi devidamente tratada no aresto, aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Ainda, é cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que as embargantes pretendem a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do *decisum*, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

“**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.**”

1. *São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos “novos”; (b) compelir o órgão julgador a responder a “questionários” postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver “contradição” que não seja “interna”; (e) permitir que a parte “repise” seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.*

2. *A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte disconte da motivação ou da solução dada nessa instância.*

3. *O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).*

4. *Recurso desprovido.*”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015) (grifei)

“**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**”

I - *Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.*

II - *Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.*

III - *A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.*

IV - *A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.*

V - *Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.*

VI - *embargos rejeitados.*”

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

O que se percebe é que as embargantes buscam a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores. Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04.06.98 e publicado no DJU de 17.08.98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGRg no Ag 169073/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 4.6.1998, DJ de 17.8.1998, p. 44).

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. A respeito, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574.706. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, na forma do RE n.º 574.706, julgado na sistemática de repercussão geral, pode ser aplicado ao ISS. As "*decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia*" (STF - Rcl 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392). A ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pelo STJ.

3. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE n.º 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

4. Não incorre em omissão ou contradição o acórdão embargado, tampouco em violação aos princípios da congruência e dispositivo, pois não há dúvidas que toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate. Entendimento extraído do paradigma (RE n.º 574.706).

5. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado.

6. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000295-70.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: S & H NASSER COMERCIO E IMPORTADORA DE MANUFATURADOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON STEFANI - SP229381-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000295-70.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: S & H NASSER COMERCIO E IMPORTADORA DE MANUFATURADOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON STEFANI - SP229381-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração em embargos de declaração, opostos por **S & H Nasser Comércio e Importadora de Manufaturados Ltda.**, em relação ao acórdão (f. 133-151 do ID 105002362), publicado no DJe em 09.10.2019, e assim ementado:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA PENA DE MULTA. AFASTAMENTO DA PENA DE PERDIMENTO E LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

- 1. Não há na legislação aduaneira (Decreto 6.759/09 e Decreto-lei 37/66) possibilidade de aplicação da pena de perdimento a mercadorias, a menos que se constate a efetiva ocorrência de dolo, fraude, sonegação ou conluio com o fito de prejudicar o Erário.*
- 2. Não tendo sido constatado o dolo nem a finalidade de causar dano ao Erário, não há que se falar em pena de perdimento. Precedentes do STJ e deste Tribunal.*
- 3. É assente no STF, ademais, que a apreensão de mercadorias não pode ser utilizada como meio coercitivo para o pagamento de tributos. Súmula 323 STF.*
- 4. A sentença de improcedência deverá ser reformada, determinando-se a aplicação da pena de multa, o afastamento da pena de perdimento e a liberação das mercadorias apreendidas.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.”*

A embargante alega, em síntese, que o acórdão foi contraditório porque, de um lado, acolheu os embargos de declaração com efeitos infringentes e deu integral provimento à apelação e, por outro lado, determinou a aplicação de multa por subfaturamento.

Instada a se manifestar, nos termos do artigo 1023, § 2º, do Código de Processo Civil, a embargada ofertou contraminuta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000295-70.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: S & H NASSER COMERCIO E IMPORTADORA DE MANUFATURADOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON STEFANI - SP229381-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

A embargante alega, em síntese, que o acórdão teria sido contraditório por que de um lado, acolheu os embargos de declaração com efeitos infringentes e deu integral provimento à apelação e, por outro lado, determinou a aplicação de multa por subfaturamento.

Na verdade, não merecem prosperar as alegações da embargante, mas, para que não restem dúvidas, acolho os embargos e passo a aclarar a questão.

A sentença foi de improcedência.

A autora interpôs apelação, que em um primeiro momento foi parcialmente provida, nos termos do acórdão de f. 98-120 do ID 105002362, publicado no DJe de 29.05.2019.

Em face desse acórdão, a autora opôs embargos de declaração, que foram acolhidos, com efeitos infringentes, pelo acórdão ora embargado, para dar integral provimento à apelação da autora.

Ressalte-se que o acórdão ora embargado (f. 133-151 do ID 105002362, publicado no DJe em 09.10.2019), ao acolher com efeitos infringentes os embargos opostos pela autora, substituiu o acórdão de f. 98-120 do ID 105002362, publicado no DJe de 29.05.2019.

Ademais, em consonância com o princípio da correlação, determinou o acórdão ora embargado a liberação das mercadorias e substituiu a pena de perdimento pela de multa, acolhendo a pretensão da autora, nos termos do pedido formulado em sua petição inicial (item c-22 – f. 17 do ID 105003214) e em sua apelação (itens 66 e 67 – f. 50 e 51 do ID 105002362).

De fato, determina o Regulamento Aduaneiro (artigo 794 do Decreto n. 6.759/2009) que a retenção da mercadoria é devida quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento.

Por outro lado, nos casos nos quais o procedimento especial de controle aduaneiro é instaurado por ter havido subfaturamento, o importador está sujeito ao pagamento de multa. Nesse sentido, a jurisprudência:

“PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA SUSPEITA DE SUBFATURAMENTO. FRAUDE NÃO COMPROVADA. PENA DE PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MULTA DO ART. 633 DO DECRETO N. 4.543/2002. SÚMULA 323/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INOVAÇÃO NAS RAZÕES RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Só se justifica a retenção das mercadorias em infrações cominadas com a pena de perdimento de bens.

2. O subfaturamento de mercadorias importadas sem comprovação de fraude não enseja pena de perdimento de bens, mas sim a multa do art. 633 do Decreto n. 4543/2002 - Regulamento Aduaneiro.

3. É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos. Incidência da Súmula 323/STF.

4. A apresentação de novos fundamentos para viabilizar o conhecimento do recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental.

Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 1121145/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 25/09/2009) (grifei)]

“TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PROCEDIMENTO ADUANEIRO. RETENÇÃO DE MERCADORIA. SUBFATURAMENTO. FRAUDE NÃO COMPROVADA. PENA DE PERDIMENTO NÃO APLICADA. RETENÇÃO INDEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 794 do Regulamento Aduaneiro (Decreto n. 6.759/2009), a retenção da mercadoria é devida quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento.

2. A mercadoria foi retida por indícios de subfaturamento, o que não enseja por si só a pena de perdimento, mas tão somente a de multa.

3. Veja-se que na hipótese não houve prova de fraude, tanto que o próprio fisco acabou por entender incabível a pena de perdimento. Logo, a retenção se deu de modo indevido.

4. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022811-47.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMPAÇO ADUANEIRO. SUBFATURAMENTO DA MERCADORIA. APLICAÇÃO DA PENA DE MULTA, E NÃO DE PERDIMENTO. ART. 108, PAR. ÚN., DEC-LEI 37/66. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA.

1. No caso em comento, houve a interrupção do despacho aduaneiro, em razão de suspeitas de subfaturamento da mercadoria (piano de cauda Steinway Modelo B Spirio, com banqueta), importada pelo impetrante.

2. A apreensão da mercadoria afigura-se injustificável, pois já restou pacificado no STJ e neste Tribunal que à irregularidade de subfaturamento da mercadoria aplica-se a penalidade de multa, nos termos do artigo 108, parágrafo único, do Decreto-lei 37/66. Precedentes.

3. Remessa necessária não provida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5004664-55.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 26/11/2019) (grifei)

Foi exatamente o que ocorreu no caso em tela. Aliás, a própria autora requereu o pagamento de multa em vez da aplicação da pena de perdimento, conforme se verifica no pedido formulado em sua petição inicial (vide item c-22 – f. 17 do ID 105003214) e em sua apelação (itens 66 e 67 – f. 50 e 51 do ID 105002362).

Por essa razão, o acórdão ora embargado acolheu os embargos, com efeitos infringentes, e deu integral provimento à apelação da autora.

Por fim, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração para aclarar o julgado, sem, no entanto, alterar o resultado do acórdão** de f. 133-151 do ID 105002362, publicado no DJe em 09.10.2019.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. CONTRADIÇÃO. SUBFATURAMENTO DE MERCADORIAS. IMPOSIÇÃO DE MULTA. EMBARGOS ACOLHIDOS, SEM MODIFICAÇÃO DO RESULTADO.

1. O acórdão ora embargado (f. 133-151 do ID 105002362, publicado no DJe em 09.10.2019), ao acolher com efeitos infringentes os embargos opostos pela autora, substituiu o acórdão de f. 98-120 do ID 105002362, publicado no DJe de 29.05.2019.
2. Ademais, em consonância com o princípio da correlação, determinou o acórdão ora embargado a liberação das mercadorias e substituiu a pena de perdimento pela de multa, acolhendo a pretensão da autora, nos termos do pedido formulado em sua petição inicial (item c-22 – f. 17 do ID 105003214) e em sua apelação (itens 66 e 67 – f. 50 e 51 do ID 105002362).
3. Determina o Regulamento Aduaneiro (artigo 794 do Decreto n. 6.759/2009) que a retenção da mercadoria é devida quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento.
4. Por outro lado, nos casos nos quais o procedimento especial de controle aduaneiro é instaurado por ter havido subfaturamento, o importador está sujeito ao pagamento de multa. Precedentes do STJ e desta Turma.
5. Embargos de declaração acolhidos, sem modificação do resultado do acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para aclarar o julgado, sem, no entanto, alterar o resultado do acórdão de f. 133-151 do ID 105002362, publicado no DJe em 09.10.2019., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000245-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SIUMARA LOPES PANCOTTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA GABRIEL SCHWINDEN - SP111398-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000245-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SIUMARA LOPES PANCOTTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA GABRIEL SCHWINDEN - SP111398-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **SIUMARA LOPES PANCOTTI**, em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA TRANSITADO EM JULGADO. DEPÓSITO NOS AUTOS. DESTINAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA-IRPF. CÁLCULOS. RELATÓRIO DA RECEITA FEDERAL. AJUSTES NECESSÁRIOS PARA EVITAR EXCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Foi reconhecido à impetrante o direito à não incidência do imposto de renda em determinadas parcelas indenizatórias, mas não estabelecida a forma de liquidação do julgado. Devem ser acolhidos os cálculos e as informações da Receita Federal, órgão oficial, que tem fé pública, e é responsável pelo controle e acompanhamento tributário do IRRF. Conforme indicou a decisão agravada, os "cálculos apresentados pela União, com base no parecer da Receita Federal do Brasil de fls. 223-227, levam em conta a reconstituição da declaração de ajuste anual da impetrante, excluindo-se as verbas cuja inexigibilidade do Imposto de Renda restou reconhecida, ao passo que a impetrante as toma isoladamente". Questionamento da recorrente não possui o condão de afastar a motivação da autoridade tributária ou de ensejar a atuação da contadoria judicial

2. Na atualidade, consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que devem ser considerados na execução os ajustes necessários na declaração do contribuinte, a fim de evitar excesso, à luz das informações prestada pela autoridade tributária.

3. Recurso desprovido."

Requer a embargante a análise dos presentes embargos, para fins de sanar suposta omissão e contradição, pois entende que o acórdão deixou de abordar a alegação de que teria havido erro material na conta apresentada pela União.

Intimada, a parte contrária apresentou contrarrazões, e pugnou pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000245-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SIUMARA LOPES PANCOTTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA GABRIEL SCHWINDEN - SP111398-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Os embargos de declaração não merecem acolhimento.

Inexiste qualquer vício no aresto. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao argumento de ausência de apreciação de questões tidas por pertinentes, pretende a embargante a reforma do julgamento que negou provimento ao agravo de instrumento, o que não se pode aceitar. O acórdão é expresso ao tratar da questão de cálculos trazida no agravo de instrumento, todavia considerou não caber reforma da decisão agravada.

Ademais, os embargos de declaração têm finalidade integrativa do julgamento proferido pelo Juízo, e não pode servir ao intento do recorrente de manifestar inconformidade com a decisão prolatada.

No que toca à alegação de contradição, igualmente não tem razão a recorrente, tendo em vista que se sabe que são cabíveis embargos de declaração para eliminar "contradição interna" e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.

Enfim, o que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração. E, devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

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

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que se encontra o acórdão suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e do STJ. O acórdão é expresso ao tratar da questão de cálculos trazida no agravo de instrumento, todavia considerou não caber reforma da decisão agravada.
3. No que toca à alegação de contradição, igualmente não tem razão a recorrente, tendo em vista que se sabe que são cabíveis embargos de declaração para eliminar "contradição interna" e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005915-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: DSL MÁQUINAS DE CONSTRUÇÃO DA AMÉRICA DO SUL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005915-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: DSL MÁQUINAS DE CONSTRUÇÃO DA AMÉRICA DO SUL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **DSL MÁQUINAS DE CONSTRUÇÃO DA AMÉRICA DO SUL LTDA**, em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A concessão do benefício da justiça gratuita para pessoa jurídica condiciona-se à demonstração da impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481 do STJ.*
2. *No presente caso, não foram trazidos documentos hábeis (balançetes contábeis, títulos protestados etc.) a comprovar a alegada precariedade econômica, que justificasse a isenção das custas.*
3. *Agravo de instrumento desprovido.*”

Requer a embargante a análise dos presentes embargos, para fins de prequestionamento, e para sanar suposta omissão, alegando que lhe não foi concedida oportunidade ao agravante para apresentação de provas que pudessem demonstrar sua condição de vulnerabilidade econômica a justificar a concessão do benefício da justiça gratuita.

Intimada, a parte contrária apresentou contrarrazões, e pugnou pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005915-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: DSL MAQUINAS DE CONSTRUCAO DA AMERICA DO SULLTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Incute qualquer vício no aresto. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao argumento de ausência de apreciação de questões tidas por pertinentes, pretende a embargante a reforma do julgamento que negou provimento ao agravo de instrumento, o que não se pode aceitar.

O acórdão é expreso ao consignar que *"não foram trazidos documentos hábeis (balançetes contábeis, títulos protestados etc.) a comprovar a alegada precariedade econômica, que justificasse a isenção das custas ou o pedido alternativo recolhimento das custas ao final do processo. Há nos autos (ID 126830613; ID 126830614) uma série de documentos de arrecadações das fazendas estadual e federal, contrato de locação e um demonstrativo de vendas e de algumas despesas (sendo a maior parte relativa, justamente a pagamento de impostos), mas essa conjunto probatório não afasta a existência de outras fontes de receita, nem atesta que não há disponibilidade financeira para suportar o pagamento das custas do processo."*

Além disso, não é cabível dilação probatória em sede de agravo de instrumento. O Código de Processo Civil determina que o agravante tem o ônus processual de formar o instrumento com os documentos obrigatórios e com aqueles que julgar essenciais para o julgamento do recurso. Não havendo vícios a serem sanados, não há que se falar em concessão de oportunidade para juntada de documentos e provas.

Ademais, sabido é que os embargos de declaração têm finalidade integrativa do julgamento proferido pelo Juízo, e não pode servir ao intento do recorrente de manifestar inconformidade com a decisão prolatada.

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como exposto no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Nesse sentido:

"Processual civil e previdenciário. Embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Pedido de gratuidade da justiça. Necessidade de petição avulsa. Ausência de omissão obscuridade, contradição ou erro material. Embargos de declaração rejeitados.

.....
2. *"esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." edcl no agrg nos edcl nos eresp 1003429/df, relator ministro felix fischer, corte especial, julgado em 20.6.2012, dje de 17.8.2012.*

3. *Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.*

4. *Embargos de declaração rejeitados."*

(EDCL NOS EDCL NO AGRG NO ARESP 445.431/SP, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 21/08/2014, DJE 26/08/2014)

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível nessa sede recursal.

Enfim, devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que se encontra o acórdão suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e do STJ.
2. O acórdão é expreso ao consignar que *"não foram trazidos documentos hábeis (balançetes contábeis, títulos protestados etc.) a comprovar a alegada precariedade econômica, que justificasse a isenção das custas ou o pedido alternativo recolhimento das custas ao final do processo. Há nos autos (ID 126830613; ID 126830614) uma série de documentos de arrecadações das fazendas estadual e federal, contrato de locação e um demonstrativo de vendas e de algumas despesas (sendo a maior parte relativa, justamente a pagamento de impostos), mas esse conjunto probatório não afasta a existência de outras fontes de receita, nem atesta que não há disponibilidade financeira para suportar o pagamento das custas do processo."*
3. Além disso, não é cabível dilação probatória em sede de agravo de instrumento. O Código de Processo Civil determina que o agravante tem o ônus processual de formar o instrumento com os documentos obrigatórios e com aqueles que julgar essenciais para o julgamento do recurso. Não havendo vícios a serem sanados, não há que se falar em concessão de oportunidade para juntada de documentos e provas.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios mencionados. Além disto, o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expreso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009035-85.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROGERIO DE LIRA

Advogado do(a) APELADO: KELLI CHRISTINA GONCALVES DE OLIVEIRA - SP306291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009035-85.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROGERIO DE LIRA

Advogado do(a) APELADO: KELLI CHRISTINA GONCALVES DE OLIVEIRA - SP306291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra sentença que concedeu a segurança pleiteada no mandado de segurança impetrado por **JOSÉ ROGÉRIO DE LIRA**, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, dê prosseguimento à análise do requerimento de concessão de benefício previdenciário, desde que não haja por parte do impetrante providência a ser cumprida.

Inconformado, o recorrente sustenta, em síntese, que o desrespeito à ordem cronológica na apreciação dos pedidos administrativos causa prejuízo aos demais segurados. Assevera, ainda, que a eficiência que todos almejam da Administração Pública encontra óbice na cláusula da reserva do possível. Aduz, por fim, que a inposição por parte do Poder Judiciário de medidas visando compelir a Administração Pública à prática de atos que lhe são próprios configura ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009035-85.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROGERIO DE LIRA

Advogado do(a) APELADO: KELLI CHRISTINA GONCALVES DE OLIVEIRA - SP306291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora a imediata análise e conclusão do procedimento administrativo referente ao requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição, formulado pelo impetrante em 11.04.2019.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei n. 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Nesse contexto, é cabível a intervenção do Poder Judiciário como forma de concretização dos valores constitucionais, o que não ofende o princípio da separação dos poderes.

No caso em apreço, o requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição foi apresentado em 11.04.2019 e até a data da impetração do *mandamus*, em 16.07.2019, ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa.

Com efeito, a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ...EMEN(RES P 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA) (grifei)

Por derradeiro, manifestamente descabida a menção à teoria da reserva do possível em demanda cujo objeto se restringe à apresentação de resposta pela Administração a requerimento apresentado por segurado da Previdência Social.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013975-93.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: KENNEDY COSTA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VAGNER ANDRIETTA - SP138847-A, LAIS REGINA PEREIRA DA COSTA - SP415176-A, DERICK VAGNER DE OLIVEIRA ANDRIETTA - SP360176-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013975-93.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: KENNEDY COSTA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VAGNER ANDRIETTA - SP138847-A, LAIS REGINA PEREIRA DA COSTA - SP415176-A, DERICK VAGNER DE OLIVEIRA ANDRIETTA - SP360176-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Kennedy Costa** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de São Paulo/Sul, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar seu requerimento de certidão de tempo de contribuição, para fins de averbação de tempo de trabalho em regime próprio de previdência.

A MM. Juíza *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e conclusão do requerimento administrativo de expedição de certidão de tempo de serviço, sob o protocolo nº 1331945335, no prazo de 30 (trinta) dias (ID 136511976).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 137659557).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013975-93.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: KENNEDY COSTA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VAGNER ANDRIETTA - SP138847-A, LAIS REGINA PEREIRA DA COSTA - SP415176-A, DERICK VAGNER DE OLIVEIRA ANDRIETTA - SP360176-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar o requerimento de certidão de tempo de contribuição, protocolado pelo impetrante, para fins de averbação de tempo de trabalho em regime próprio de previdência.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que protocolou seu requerimento no dia 23.07.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (10.10.2019) não havia qualquer perspectiva de análise pela autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente apreciou o pedido após a prolação da sentença (ID 136512142), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade, o que configura ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010535-47.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPECTRUN BIO ENGENHARIA MEDICA HOSPITALAR LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010535-47.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPECTRUN BIO ENGENHARIA MEDICA HOSPITALAR LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença que concedeu a ordem para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação ou restituição, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões, a apelante requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito, bem como se declare a sujeição à modulação dos efeitos do presente *decisum*. No mérito sustenta, em síntese, que:

- a) o ICMS integra o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, definida em lei.
- b) após a edição da Lei n.º 12.973/2014, que alterou a redação dos arts. 1º e seus respectivos §§1º das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/02, resta inconteste a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições emanalíse;
- c) é incabível a restituição em sede de mandado de segurança;
- d) a restituição administrativa deve observar a necessidade de precatório;
- e) a compensação deve se operar nos termos dos arts. 170-A do CTN, 74 da lei n.º 9.430/96 e 26-A da Lei n.º 11.457/2007.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República Elizabeth Mitiko Kobayashi, deixou de exarar parecer, por entender que não há interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010535-47.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPECTRUN BIO ENGENHARIA MEDICA HOSPITALAR LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Anoto-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Ainda, conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) g.n.

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018) g.n.

Ademais, anote-se que, não estabelecida a modulação de efeitos no RE 574.706, e, não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito *ex tunc*, até decisão contrária do C. STF.

Passo ao exame do mérito.

De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESp 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 13.670/2018, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo ao requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, tendo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009).

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cabe acrescer, por fim, que, em razão do presente *mandamus* ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, incluído pela Lei n.º 13.670/2018.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 10.406/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, uma um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, como advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, insta consignar que o presente Mandado de Segurança tem por objetivo a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente, como se verifica da inicial.

Assim, se não há postulação específica quanto ao pedido de restituição do indébito, a sentença incorreu em julgamento *extra petita*.

Destarte, embora parte da sentença esteja maculada pelo vício de nulidade, juridicamente não se pode conceber, em evidente homenagem ao princípio da economia processual, que esta mácula ultrapasse os limites da parcela viciada e contamine toda a sentença, impondo desnecessários sacrifícios e prejuízos às partes.

Embora reconheça a nulidade existente, se deve afastar as disposições da sentença que versaram sobre o direito à restituição, reformando-a neste aspecto.

Destarte, as alegações acerca da restituição do indébito restam prejudicadas.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para restringir a sentença aos limites do pedido e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Júnior: Paço vênias para divergir parcialmente da E. Relatora e negar provimento também à remessa oficial.

Conquanto não haja na inicial pedido expresso de restituição, tenho por despicenda a exclusão do trecho da r. sentença, porquanto o C. Superior Tribunal de Justiça há muito admite que o contribuinte escolha entre a compensação e a expedição do competente precatório, independentemente de o pedido inicial (ou da sentença exequenda) ter se referido a apenas uma das modalidades.

Nesse sentido é o teor da Súmula 461/STJ, originada do julgamento do Tema 228/STJ, da sistemática dos recursos repetitivos (paradigma REsp 1.114.404-MG). Senão vejamos:

Súmula 461/STJ: O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.

Tema 228/STJ.

Tese firmada: O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N.º 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010)

Ante o exposto, acompanho a E. Relatora quanto à negativa de provimento à apelação e, vênias todas, dirijo para **negar provimento também** à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.
6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 12.670/2018. Precedentes do STJ.
7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
8. Se não há postulação específica quanto ao pedido de restituição do indébito, a sentença incorreu em julgamento *extra petita*.
9. Ainda que a sentença padeça de nulidade, se deve afastar apenas as disposições da sentença que versaram sobre o direito à restituição, reformando-a neste aspecto.
10. Remessa oficial provida em parte, para restringir a sentença aos limites do pedido. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação e, por maioria, deu parcial provimento à remessa necessária, para restringir a sentença aos limites do pedido nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. Nery Junior que divergia apenas para negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009505-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: H.R. SERVICOS DE LEITURA E ENTREGA DE CONTAS DE ENERGIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009505-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: H.R. SERVICOS DE LEITURA E ENTREGA DE CONTAS DE ENERGIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela União, em face da sentença que concedeu a ordem, para determinar a exclusão do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela SELIC.

A União requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito sustenta, em síntese, que:

a) não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por constituir, referido tributo, o faturamento e a receita da empresa e compor o preço do serviço;

b) pendem de julgamento os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, nos autos do RE n.º 574.706, onde sequer foi delimitado o alcance quanto ao próprio ICMS, sendo descabida a extensão de seus efeitos ao ISS;

c) a compensação deve observar as regras determinadas nos arts. 74 da Lei n.º 9.430/96, alterada pela Lei n.º 10.637/2002; 170-A do CTN e 26-A da Lei n.º 11.457/2007.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg, deixou de exarar parecer por entender não haver interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009505-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: H.R. SERVICOS DE LEITURA E ENTREGA DE CONTAS DE ENERGIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Anoto-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Ainda, conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma." (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI N.º 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) g.n.

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018) g.n.

Quanto ao mérito, de início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou como seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditiu seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas.

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito do autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseqüente, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprir ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.**

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Cabe acrescentar, por fim, que, em razão do presente *mandamus* ter sido impetrado antes da entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplica o art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, incluído pela Lei n.º 13.670/2018.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. in) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar; sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.
2. A ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pelo STJ.
3. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
4. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à autora é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado.
7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
9. Cabe acrescentar, por fim, que, em razão do presente *mandamus* ter sido impetrado antes da entrada em vigor da Lei nº 13.670/2018, não se aplica o art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
10. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior,
12. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002565-29.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: METALUR BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA.

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002565-29.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: METALUR BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA.

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, em face de sentença em mandado de segurança impetrado por **METALUR BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA.**, com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o PIS e a COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo, com fulcro no entendimento firmado no RE 574.706, além da compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela Selic.

Na sentença, o Juízo a quo julgou improcedente o pedido inicial, e denegou a segurança, nos termos do art. 487, I, do CPC (Id 36893713, p. 1-9).

Apelou a impetrante, sustentando, em síntese, que (Id 136893717, p. 1-18):

a) o presente caso é análogo ao julgamento do RE 574.706, no qual o STF consignou que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e COFINS, devido ao fato de o referido imposto compor a receita/faturamento dos Estados, mas não dos contribuintes – cabe o mesmo raciocínio ao PIS/COFINS, uma vez que tais tributos são receita/faturamento da União, que apenas transitam pela receita dos contribuintes, não havendo ingresso definitivo de receita pelos valores a título das referidas contribuições

b) a jurisprudência da 4ª Turma desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região também possui o mesmo entendimento;

c) da mesma forma que incabível a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, como decidido no RE 574.706, é imperioso que as próprias contribuições sejam excluídas para o cálculo do tributo devido;

d) a exigência da inclusão dos valores do PIS e da COFINS na própria base de cálculo dessas contribuições ofende diretamente os dispositivos legais (Leis nº 9.717/98, 10.833/03 e 10.637/02, além do próprio art. 195, I, da CF, que definem como fato gerador dessas contribuições a receita/faturamento auferidos pelo contribuinte no período, não sendo devidas as referidas contribuições sobre valores que não representam receita, na acepção jurídica do termo);

e) o PIS e COFINS não se incorporam ao patrimônio da pessoa jurídica, apenas transitam pela contabilidade, sem figurar como receita;

f) requer que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões da União (Id 136893727, p. 1-16), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da Procuradora Regional da República Rose Santa Rosa, manifestou-se pelo regular prosseguimento (Id 137505561, p. 1-2).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002565-29.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: METALUR BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA.

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A exclusão do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo não merece acolhida, pois o precedente estabelecido no julgamento do RE 574.706 não pode ser estendido a outras exações incidentes sobre a receita bruta.

Inicialmente, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3:11/09/2018)

Tampouco é o caso de se aplicar a tese firmada no julgamento do RE nº 559.937/RS, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, pois trata-se de situação diversa da tributação interna discutida nestes autos.

De fato, o próprio Plenário destacou que não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas, sendo o PIS-Importação e a COFINS-Importação (incidentes sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado) distintos do PIS e da COFINS internas (incidentes sobre o faturamento ou a receita), *verbis*:

“Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime de lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 559937/RS, Relator p/Acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, STF - Tribunal Pleno, DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013)

Por sua vez, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS/COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. O § 5º do mesmo dispositivo legal dispõe que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Conforme explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS/COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Ademais, o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme os julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011)

No julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS/COFINS sobre as próprias contribuições, *verbis*:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgrRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016)

Seguindo as mesmas conclusões, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, verbis:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE n° 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "II" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC n° 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-AgrR), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei n° 1.598/1977, com redação dada pela Lei n° 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei n° 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei n° 9.718/98 e das Leis n° 10.637/02 e n° 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei n° 9.430/1996, e no art. 20 da Lei n° 9.249/1995.

[...]

(ApReeNec 5012018-83.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 19/06/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS/COFINS (RE n° 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE n° 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS/COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido."

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3: 04/12/2018)

"APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário - a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições."

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS/COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei n° 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n° 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do REsp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016."

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574.706. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do e da PIS/COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004875-60.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004875-60.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de terceiro interpostos pela Caixa Econômica Federal – CEF em face do Ministério Público Federal, alegando a impossibilidade de penhora do imóvel de WELLINGTON CLEMENTE FEIJÓ, analisado nos autos da ação civil de responsabilização por improbidade administrativa n. 0002421-37.2015.403.6104.

Em síntese, aduz a embargante que há contrato de compra e venda, mútuo, com obrigações e alienação fiduciária do imóvel referido na petição inicial, de acordo com o registro da matrícula n. 176.134 no Cartório de Registro de Imóveis do 06º CRI de São Paulo, estando devidamente constituída a alienação fiduciária em garantia.

Sustenta, ainda, que somente quando for quitada a dívida, o mutuário WELLINGTON CLEMENTE FEIJÓ adquirirá a propriedade do imóvel. Enquanto isso, só seria possível a penhora dos direitos do devedor fiduciante, não do bem em si.

O Ministério Público Federal apresentou contestação e requereu a improcedência do pedido, em virtude da inexistência de ordem judicial para a penhora do imóvel, afastando toda a argumentação da embargante.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, afirmando que não há penhora de bens, mas sim medida de restrição judicial que torna o imóvel descrito na matrícula nº 176.134 indisponível.

Inconformada, a embargante interpôs recurso de apelação, reiterando todas as alegações apresentadas na petição inicial e salientando que não pode o interesse do credor se sobrepor a interesses de terceiros (de boa-fé) alheios à demanda.

A Procuradoria Regional da República da 3ª região apresentou parecer e opinou pelo não provimento do recurso de apelação, destacando que carece de respaldo jurídico a alegação de que o decreto de indisponibilidade não pode recair sobre o bem alienado fiduciariamente, pelo simples fato de o devedor (fiduciante) não ser o titular da propriedade do imóvel.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004875-60.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em comento, a ora apelante requer a suspensão dos atos constitutivos nos autos da ação civil de responsabilização por improbidade administrativa n. 0002421-37.2015.403.6104, impedindo que o imóvel seja adjudicado, leiloado, etc., com o levantamento da constrição e a expedição dos competentes ofícios para registro de cancelamento do ato.

Todavia, observa-se que não há penhora no caso em tela, mas sim indisponibilidade oriunda da ação civil de responsabilização por improbidade administrativa.

Isto é, não há risco de leilão ou arrematação do imóvel, pois a medida de indisponibilidade, como bem asseverou o MM. Juiz “a quo”, volta-se a impedir a alienação do bem em tela.

Cabe salientar que a indisponibilidade de bens busca justamente impedir que o imóvel seja alienado e, caso seja julgado procedente o pedido formulado nos autos da ação civil de responsabilização por improbidade administrativa, assegurar o ressarcimento ao erário.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça atesta que não é possível a penhora sobre bens adquiridos em regime de alienação fiduciária, não impedindo, contudo, a imposição de constrição sobre os direitos adquiridos pelo fiduciante, em decorrência das prestações já pagas do contrato de financiamento.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE. PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. Não é viável a penhora sobre bens garantidos por alienação fiduciária, já que não pertencem ao devedor-executado, que é apenas possuidor, com responsabilidade de depositário, mas à instituição financeira que realizou a operação de financiamento. Entretanto é possível recair a constrição executiva sobre os direitos detidos pelo executado no respectivo contrato. Precedentes.

2. O devedor fiduciante possui expectativa do direito à futura reversão do bem alienado, em caso de pagamento da totalidade da dívida, ou à parte do valor já quitado, em caso de mora e excussão por parte do credor, que é passível de penhora, nos termos do art. 11, VIII, da Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), que permite a constrição de “direitos e ações”. (REsp 795.635/PB, de minha relatoria, DJU de 07.08.06). 3. Recurso especial provido. (STJ, Segunda Turma, REsp 910207/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, publicado no DJe de 25-10-2017) (Destacamos)

Conforme a jurisprudência retro aduzida, não é viável a penhora sobre bens garantidos por alienação fiduciária, já que não pertencem ao devedor-executado, que é apenas possuidor, com responsabilidade de depositário, mas à instituição financeira que realizou a operação de financiamento.

Nesse panorama, quando algum bem está alienado fiduciariamente e há parcelas já quitadas do respectivo contrato, o levantamento da constrição depende não só de pedido formulado pela instituição financeira credora, mas também do depósito, em juízo, dos valores pagos a ela pelo devedor fiduciante.

Vale trazer à baila a jurisprudência desta E. Corte:

APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RESTITUIÇÃO DE BEM. SEQUESTRO NO INTERESSE DE AÇÃO PENAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLEMENTO PARCIAL. CONSTRIÇÃO LEGÍTIMA NA PARTE EFETIVAMENTE PAGA PELA EMPRESA INVESTIGADA. RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO MEDIANTE DEPÓSITO DAS QUANTIAS PAGAS PELA DEVEDORA. VERBA HONORÁRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NO PROCESSO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O veículo objeto dos presentes embargos foi sequestrado no interesse da ação penal, em que os sócios da empresa Rodocamp Transportes Rodoviários de Cargas Ltda, juntamente com várias outras pessoas, são processados pela prática de sonegação fiscal, falsidade ideológica, uso de documentos falsos, formação de quadrilha e lavagem de capitais.
2. A empresa e o banco celebraram contrato de mútuo com alienação fiduciária, tendo como objeto os semirreboques cujo sequestro foi determinado. Entretanto, a Rodocamp tomou-se inadimplente, razão pela qual a embargante ajuizou ação de busca e apreensão dos veículos, cuja sentença lhe foi favorável.
3. A constrição patrimonial deve recair apenas sobre os bens da empresa cujos sócios figuram como réus em ação penal. Todavia, em razão da indivisibilidade do bem em questão, este permaneceria constrito, salvo se o embargante depositasse em juízo os valores a ele pagos pela devedora, garantindo o crédito da União e possibilitando, então, a liberação dos bens.
4. Assim, nos termos do determinado pelo artigo 131, II, do Código de Processo penal, merece ser parcialmente provido o apelo, com acolhimento do parecer ministerial, para que seja determinada a retenção, em favor da União, do valor atualizado correspondente às parcelas já quitadas nos contratos de alienação fiduciária em garantia que têm como objeto os veículos sequestrados.
5. Ausente previsão legal de imposição de pagamento de verba honorária no Processo Penal, tal condenação deve ser excluída.
6. Recurso de apelação parcialmente provido,

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 67535 - 0003599-13.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 05/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2016) (Destacamos)

Oportuno transcrever, ainda, o entendimento do Ministério Público Federal:

Assim, contrariamente ao alegado pela CEF, diante da possibilidade de serem executados direitos relativos a um bem garantido por alienação fiduciária, é admissível a decretação da indisponibilidade deste, com o fito de assegurar o resultado útil de AIA ajuizada em face do devedor fiduciante, em uma eventual penhora dos direitos de que ele é detentor.

Nesse contexto, para que houvesse o levantamento da indisponibilidade de bens, seria preciso que a CEF – ante a já demonstrada existência de saldo em favor de WELLINGTON CLEMENTE FEIJÓ – depositasse o valor correspondente em conta judicial vinculada à AIA nº 5009444-87.2017.4.03.6100. Isso, porém, não foi feito. (Destacamos)

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PENHORA DO IMÓVEL. MEDIDA DE RESTRIÇÃO JUDICIAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Trata-se de embargos de terceiro interpostos pela Caixa Econômica Federal – CEF em face do Ministério Público Federal, sustentando a impossibilidade de penhora do imóvel referido na petição inicial, em virtude do contrato de compra e venda, mútuo, com obrigações e alienação fiduciária.
2. Requer a ora apelante a suspensão dos atos constritivos nos autos da ação civil de responsabilização por improbidade administrativa, impedindo que o imóvel seja adjudicado, leiloado, etc., com o levantamento da constrição e a expedição dos competentes ofícios para registro de cancelamento do ato.
3. Consta-se que não há penhora no caso em tela, mas sim indisponibilidade oriunda da ação civil de responsabilização por improbidade administrativa.
4. Cabe salientar que a indisponibilidade de bens busca justamente impedir que o imóvel seja alienado e, caso seja julgado procedente o pedido formulado nos autos da ação civil de responsabilização por improbidade administrativa, assegurar o ressarcimento ao erário.
5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça atesta que não é possível a penhora sobre bens adquiridos em regime de alienação fiduciária, não impedindo, contudo, a imposição de constrição sobre os direitos adquiridos pelo fiduciante, em decorrência das prestações já pagas do contrato de financiamento.
6. Ressalta-se que não é viável a penhora sobre bens garantidos por alienação fiduciária, já que não pertencem ao devedor-executado, que é apenas possuidor, com responsabilidade de depositário, mas à instituição financeira que realizou a operação de financiamento.
7. Nesse panorama, quando algum bem está alienado fiduciariamente e há parcelas já quitadas do respectivo contrato, o levantamento da constrição depende não só de pedido formulado pela instituição financeira credora, mas também do depósito, em juízo, dos valores pagos a ela pelo devedor fiduciante.
8. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000555-43.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAIZEN PARAGUACU LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000555-43.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 08 - CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAIZEN PARAGUACU LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em demanda antecedente ajuizada para garantir emissão de certidão de regularidade fiscal através de oferecimento de apólice de seguro garantia, homologou reconhecimento do pedido pela União, julgando procedente a ação, condenando-a em verba honorária de R\$ 662.707,00, fixados nos termos do artigo 90, § 4º, CPC.

Alegou a apelante que: (1) nas hipóteses de medida cautelar satisfativa, em que não se adentra ao mérito da discussão, não existe sucumbência; e (2) ademais, tendo a União reconhecido o pedido na primeira oportunidade em que se manifestou nos autos, descabe a condenação em honorários, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/2002.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000555-43.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAIZEN PARAGUACU LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, em demanda em que o contribuinte postulou emissão de certidão de regularidade fiscal através da antecipação da penhora, consistente em apólice de seguro garantia, a União, na primeira manifestação nos autos, reconheceu a procedência do pedido da autora, sob alegação de que a garantia, aceitável nos executivos fiscais nos termos do artigo 848, parágrafo único, CPC, e artigo 9º, §3º, da Lei 6.830/1980, atendeu aos requisitos para tanto, previstos na **Portaria PGFN 164/2014** (Id 124226692, f. 01):

“Assim, em vista da idoneidade do bem ofertado em caução a União (Fazenda Nacional) não se opõe ao pedido da requerente quanto à garantia antecipada do juízo referente aos débitos objeto do Processo Administrativo Fiscal n.º 13826.002285/2009-06 por meio da Apólice de Seguro Garantia Judicial n.º 054952019005407750001134, de emissão da Zurich Minas Brasil Seguros S.A, de emissão da Austral Seguradora S/A”

Diante, pois, do reconhecimento do pedido da autora, a União pleiteou afastamento da condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002, *verbis*:

“Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

[...]

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial”.

De fato, a norma do artigo 19, §1º, I, da Lei 10.522/2002, que dispensa honorários advocatícios, não exige apenas que a Procuradoria da Fazenda Nacional reconheça a procedência do pedido, mas que se trate de causa sujeita a uma das situações listadas no artigo 19, quais sejam:

“Art. 19 [...]”

I - matérias de que trata o art. 18;

II - tema que seja objeto de parecer, vigente e aprovado, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular;

III - (VETADO).

IV - tema sobre o qual exista súmula ou parecer do Advogado-Geral da União que conclua no mesmo sentido do pleito do particular;

V - tema fundado em dispositivo legal que tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso e tenha tido sua execução suspensa por resolução do Senado Federal, ou tema sobre o qual exista enunciado de súmula vinculante ou que tenha sido definido pelo Supremo Tribunal Federal em sentido desfavorável à Fazenda Nacional em sede de controle concentrado de constitucionalidade;

VI - tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando:

a) for definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo; ou

b) não houver viabilidade de reversão da tese firmada em sentido desfavorável à Fazenda Nacional, conforme critérios definidos em ato do Procurador-Geral da Fazenda Nacional; e

VII - tema que seja objeto de súmula da administração tributária federal de que trata o art. 18-A desta Lei.”

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de 09/12/2009 sob rito repetitivo, firmou tese no sentido de que “é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa” (Tema 237 – RESP 1.123.669, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 01/02/2010).

A pretensão deduzida, como se observa, foi objeto de resolução em recurso repetitivo, conforme hipótese a que se refere o artigo 19, VI, a, da Lei 10.522/2002 e, portanto, o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, na primeira manifestação nos autos, acarreta, nos termos do § 1º do mesmo preceito citado, a dispensa da condenação em honorários advocatícios.

Neste sentido:

AC 0012588-81.2013.4.03.6105, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJe de 25/07/2017: “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. OFERECIMENTO DE DEPÓSITO PARA ASSEGURAR A OBTENÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL MEDIANTE A REALIZAÇÃO DE DEPÓSITO DO VALOR INTEGRAL DO DÉBITO EM COBRO COMO GARANTIA ANTECIPATÓRIA À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ESPÉCIE DE PROCEDIMENTO COM CONOTAÇÃO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. AUSÊNCIA DE LITIGIOSIDADE. CONDENAÇÃO DA UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1 - No caso em exame, o cerne da controvérsia cinge-se à condenação da União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios. 2 - Trata a presente ação de medida cautelar antecipatória de garantia de débito fiscal apontado no processo administrativo - P.A. nº 11128.006465/2004-96 -, mediante a oferta de depósito judicial do valor integral do débito em cobro, para fins de assegurar à autora a obtenção de certidão de regularidade fiscal (Certidão Negativa ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa). 3 - Verifica-se que a União, regularmente citada, não manifestou resistência à pretensão da autora, deixando de apresentar contestação, com base no disposto na Portaria nº 294/2010, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, e do art. 19, inc. II e § 1º, da Lei nº 10.522/2002 (com redação dada pela Lei nº 11.033/2004 e pela Lei nº 12.844/2013). 4 - Desse modo, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por meio da Portaria nº 294/2010 da PGFN, encontra-se autorizada, ao amparo legal, a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto na hipótese versada nos autos, considerando que a matéria em questão é de entendimento pacífico do E. STJ, nos termos do julgado em sede de Recurso Repetitivo (Tema 237) no REsp 1123669/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux (Órgão Julgador: Primeira Seção; Data do Julgamento: 09/12/2009; DJe 01/02/2010), a teor do disposto no inc. II, do art. 19, da Lei nº 10.522/2002. 5 - Ademais, restou demonstrada na presente ação a ausência de litigiosidade, havendo sido ajuizada a presente ação cautelar no interesse e faculdade da autora, tratando-se, portanto, de procedimento com conotação de jurisdição voluntária, não havendo de se cogitar em condenação da ré ao ônus da sucumbência. 6 - Apelação e remessa oficial providas.”

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE PENHORA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. TEMA 237/STJ. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA PFN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISPENSA. ARTIGO 19, VI, "A" E §1º, I, LEI 10.522/2002.

1. Reconhecida a procedência do pedido da autora pela Fazenda Nacional quando da primeira manifestação nos autos, em razão de ter sido a matéria solucionada em recurso especial repetitivo (Tema 237/STJ), não cabe condenação em verba de sucumbência, nos termos do artigo 19, VI, a e § 1º, da Lei 10.522/2002.

2. Precedentes da Turma.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, deu provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002315-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GALDERMA BRASILLTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP314200-A, DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 495/1977

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002315-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GALDERMA BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP314200-A, DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GALDERMA BRASIL LTDA**, em face da decisão *id 26098461*, proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5025246-57.2019.4.03.6100, que negou seu pedido para que seus créditos (de PIS e COFINS decorrentes da exclusão do ICMS de suas bases de cálculo) obtidos judicialmente no Processo nº 0028205-43.2006.4.03.6100, fossem tributados pelo IRPJ e pela CSLL apenas quando da compensação, deferindo o pedido de suspensão da exigibilidade apenas até a habilitação dos créditos.

Aduz a agravante, em síntese, que, embora esteja correta a compreensão de que não se deve estabelecer a data do trânsito em julgado da decisão que reconheceu o direito de o contribuinte em não se sujeitar a determinada exação, a decisão deve ser reformada, porque a data do protocolo do pedido de habilitação também não é o marco temporal correto para fins de reconhecimento de receita, quer seja no aspecto jurídico-tributário, seja no contábil, na medida em que tal data não representa qualquer auferimento de riquezas (receita). Defende que a exigibilidade dos valores de IRPJ e de CSLL deve ser postergada até o momento e na medida em que os créditos forem compensados com débitos de tributos e contribuições federais próprios, administrados pela Receita Federal do Brasil, assim entendido o momento em que transmitidas as declarações de compensação (DCOMPs).

Regularmente intimada, a União apresentou sua contraminuta.

Em petição *id 143077146* a agravante reitera seu pedido de urgência.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002315-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GALDERMA BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP314200-A, DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se, na origem, de mandado de segurança no qual a impetrante visa assegurar o direito de não sofrer a tributação de IRPJ e de CSLL sobre o montante recuperado de indébito tributário relativo a créditos de PIS e COFINS decorrentes da exclusão do ICMS de suas bases de cálculo, quando do trânsito em julgado do MS nº 0028205-43.2006.4.03.61000, mas sim, quando da efetiva utilização dos créditos na compensação com débitos de outros tributos e contribuições próprios administrados pela Receita Federal do Brasil.

O juízo *a quo* deferiu o pedido apenas para suspender a exigibilidade do IRPJ e da CSLL apenas até a habilitação dos créditos da contribuinte, negando o pedido para que a tributação ocorresse apenas quando da compensação.

Nesse cenário, a agravante requer o efeito suspensivo à decisão agravada ou a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 1019, do CPC com vistas a suspender a exigibilidade até o momento e na medida em que os créditos forem compensados.

Consoante o art. 43, do CTN, o fato gerador do imposto de renda, em seu critério material da hipótese de incidência, é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza.

Sobre a possibilidade de que a Administração Fiscal Federal possa tributar os valores recuperados a título de créditos tributários recolhidos de forma indevida ou maior que o devido, o artigo 53 da Lei nº 9.430/1996 assim dispõe:

Art. 53. Os valores recuperados, correspondentes a custos e despesas, inclusive com perdas no recebimento de créditos, deverão ser adicionados ao lucro presumido ou arbitrado para determinação do imposto de renda, salvo se o contribuinte comprovar não os ter deduzido em período anterior no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro real ou que se refiram a período no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro presumido ou arbitrado.

Conforme disposto no artigo 156 do Código Tributário Nacional, a restituição de tributos pagos indevidamente traz consigo a ideia de devolução de prestação pecuniária recolhida às margens da legalidade, ou seja, a restituição tributária revela-se, na prática, como um instrumento de recuperação de ativos para as empresas. Nesse aspecto, não há como afastar o entendimento de que, se o tributo não deveria ter sido recolhido aos cofres públicos, os valores a ele referentes estariam incluídos nas receitas da empresa.

De fato, essa parte do capital, que foi indevidamente revertida para o pagamento de tributos, em caso de permanência nos cofres da empresa, sem dúvida integraria sua receita e, conseqüentemente, seu lucro líquido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL.

No momento em que recuperados os tributos pagos indevidamente por meio de decisão judicial transitada em julgado, tais ingressos representam verdadeiro reajuste de lucro e submetem-se ao pagamento do IRPJ e CSLL. Trata-se de decorrência do conceito de lucro real ou lucro líquido ajustado, pois se a despesa foi deduzida por competência, a receita decorrente da restituição do tributo deve ser normalmente tributada.

Portanto, devidos os aludidos tributos, cinge-se a controvérsia quanto ao elemento temporal da hipótese de incidência tributária do IRPJ e CSLL de valores decorrentes de recuperação judicial de indébito tributário.

Segundo o que estabelece o art. 5º do ADI nº 25/03, o reconhecimento do crédito deve ser feito “no trânsito em julgado da sentença que já define o valor a ser restituído”.

Ocorre que, na hipótese dos autos, a sentença concessiva no Mandado de Segurança nº 0028205-43.2006.4.03.6100 não é líquida, na medida em que apenas reconhece o direito à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, assegurando a repetição dos valores recolhidos indevidamente mediante a utilização do mecanismo de compensação tratado no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, regulamentado pela Instrução Normativa nº 1717/17 e suas alterações.

O art. 100 da Instrução Normativa nº 1717/17 estabelece que “na hipótese de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, a declaração de compensação será recepcionada pela RFB somente depois de prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) ou pela Delegacia Especial da RFB com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo”.

Consoante o artigo 101, parágrafo único da Instrução Normativa RFB nº 1717/2017, o deferimento do pedido de habilitação não implica homologação da compensação, ou seja, não implica concordância do Fisco como valor informado pelo contribuinte.

Nesse sentido, o crédito somente estará disponível para utilização em favor do contribuinte após a homologação do seu pedido de habilitação de crédito. Antes desta última data não há disponibilidade jurídica do valor do crédito.

Logo, enquanto não houver a homologação da compensação, os indébitos tributários de PIS/COFINS sobre o ICMS decorrentes de sentença transitada em julgado em mandado de segurança não podem sofrer a incidência do IRPJ e da CSLL.

Desse modo, até a decisão administrativa que homologa a habilitação creditória do contribuinte, os valores reconhecidos pela decisão judicial não são certos, líquidos e exigíveis, de forma que a disponibilidade jurídica ou econômica da renda, como fato gerador do IRPJ e da CSLL, ocorrerá somente no momento da homologação da compensação pelo Fisco e que, portanto, somente nesse momento serão devidos o IRPJ e a CSLL.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. MOMENTO DA TRIBUTAÇÃO. DISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.

1. O e. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, ex vi da Súmula nº 213 daquele Sodalício.
2. O E. STJ, por ocasião do REsp nº 1.124.537/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou orientação, no sentido de que “A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada”. (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/12/2009).
3. Significa dizer, a quantificação dos valores compensáveis, reconhecidos judicialmente é de responsabilidade da autoridade administrativa, sem interferência do Poder Judiciário.
4. A sentença que declara o direito à compensação se constitui em título líquido e certo quando, ao declarar a existência de créditos compensáveis, já define o seu montante, permitindo, portanto a contabilização. Nesse caso, essa certeza é estabelecida pelo trânsito em julgado da decisão.
5. Por outro lado, antes de transmitir a declaração de compensação (“DCOMP”), instrumento pelo qual se aproveita os créditos reconhecidos pela sentença, o contribuinte deve formular um pedido administrativo de habilitação do crédito, na forma do art. 100 da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017.
6. Depreende-se, pois, que até a decisão administrativa que homologa a habilitação creditória do contribuinte, os valores reconhecidos pela decisão judicial não são certos, líquidos e exigíveis.
7. No caso concreto, o fato de se tratar de crédito reconhecido judicialmente concernente aos montantes decorrentes da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins ganha especial relevo, ante o entendimento perflhado pela Receita Federal de que o valor do ICMS a ser excluído é o efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais, bem assim a pretensão de limitar o entendimento firmado pelo STF aos períodos anteriores à Lei nº 12.973/14.
8. Quanto ao IR, conforme dispõe o art. 43 do CTN, tal tributo tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza.
9. O fato gerador da CSLL, por sua vez, é o auferimento de lucro e, nos termos do art. 2º da Lei 7.689/88, sua base de cálculo é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.
10. In casu, à mingua da liquidez do crédito tributário reconhecido no mandado de segurança, a caracterização da disponibilidade jurídica ou econômica da renda como fato gerador do IRPJ e da CSLL, ocorrerá somente no momento da homologação da compensação pelo Fisco.
11. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5033080-78.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 05/06/2020)

Portanto, a incidência do IRPJ e CSLL sobre os valores relativos ao indébito tributário decorrente da sentença obtida no Mandado de Segurança nº 0028205-43.2006.4.03.6100 deve ocorrer apenas no momento da homologação da compensação pelo Fisco, na forma da fundamentação acima.

Ante o exposto, deve ser dado provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS RECUPERADOS EM DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA. DISPONIBILIDADE JURÍDICA DE RENDA. REAJUSTE DE LUCRO. MOMENTO DA TRIBUTAÇÃO. VALORES LÍQUIDOS. HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO PELO FISCO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- 1 - Consoante o art. 43, do CTN, o fato gerador do imposto de renda, em seu critério material da hipótese de incidência, é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza.
- 2 - No momento em que recuperados os tributos pagos indevidamente por meio de decisão judicial transitada em julgado, tais ingressos representam verdadeiro reajuste de lucro e submetem-se ao pagamento do IRPJ e CSLL. Trata-se de decorrência do conceito de lucro real ou lucro líquido ajustado, pois se a despesa foi deduzida por competência, a receita decorrente da restituição do tributo deve ser normalmente tributada.
- 3 - O art. 100 da Instrução e Normativa nº 1717/17 estabelece que “na hipótese de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, a declaração de compensação será recepcionada pela RFB somente depois de prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) ou pela Delegacia Especial da RFB com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo”.
- 4 - Ou seja, o crédito somente estará disponível para utilização em favor do contribuinte após a homologação do seu pedido de habilitação de crédito. Antes desta última data não há disponibilidade jurídica do valor do crédito.
- 5 - Desse modo, até a decisão administrativa que homologa a habilitação creditória do contribuinte, os valores reconhecidos pela decisão judicial não são certos, líquidos e exigíveis, de forma que a disponibilidade jurídica ou econômica da renda, como fato gerador do IRPJ e da CSLL, ocorrerá somente no momento da homologação da compensação pelo Fisco e que, portanto, somente nesse momento serão devidos o IRPJ e a CSLL.
- 6 - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005195-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005195-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: SAUDE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS* em face da decisão proferida nos autos do Processo nº 5016541-52.2018.4.03.6182 que acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta pela *Saúde Administração e Participações Ltda (massa falida)* e determinou a exclusão das multas de mora incidentes sobre o crédito não tributário (multa), bem como o afastamento da cobrança dos juros moratórios a partir de 04/11/2016 (Termo Legal da Decretação da Falência) constantes na CDA.

Aduz a agravante, em síntese, que a falência da executada foi decretada em julho de 2015, portanto, aplicam-se as normas previstas na Lei nº 11.101/2005. Alega que nos termos do art. 83, inciso VII, da nova lei de falências, está prevista expressamente a possibilidade de cobrança de multa da massa. Com efeito, as penas pecuniárias por infração às leis penais e administrativas, nestas incluídas as multas administrativas decorrentes do poder de polícia e as multas moratórias fiscais, são consideradas créditos subquirografários e podem ser cobrados da massa falida. Afirmo que, por ora, não se faz necessária a exclusão dos juros na certidão de dívida ativa, porquanto somente serão devidos, após a evidência da insuficiência do patrimônio da massa, o que ocorrerá no juízo falimentar. Requer a suspensão imediata da r. decisão agravada ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com a manutenção da certidão em dívida ativa.

Apresentada contraminuta (jd 127845076).

Informo o juízo *a quo* (id 142795802) que reconsiderou parte da decisão ora agravada no tocante à multa moratória, mantendo o entendimento no tocante aos juros.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005195-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: SAUDE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre observar que o Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que a aplicação de multa e juros em processo falimentar, por versar sobre matéria essencialmente de direito, que diz respeito à própria liquidez e certeza do título, é passível de ser arguida em exceção de pré-executividade (REsp 949319/MG, Relator Min. Luiz Fux, STJ - Primeira Seção, DJ Data: 10/12/2007, pg.00286).

Informando o juízo *a quo* ter reformado em parte a decisão agravada no tocante a exigibilidade da multa, de modo coincidente com o pleito recursal, o pedido perde, em parte, o objeto, devendo ser reconhecido, neste ponto, como prejudicado, nos termos do art. 1.018, §1º do CPC.

Assim, passa-se a análise da exigibilidade dos juros de mora.

Constamos autos que a falência da executada foi decretada em nov/2016, portanto, na vigência da Lei nº 11.101/2005.

Tratando-se de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora e correção monetária, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal (sendo viável a aplicação da taxa SELIC, que se perfaz em índice de correção monetária e juros) e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

Destaca-se, a esse respeito, ser indiferente ter sido decretada a falência sob a égide do antigo Decreto-Lei 7.661/1945 ou da atual Lei 11.101/2005, pois ambos os diplomas legais, em seus artigos 26 e 124, respectivamente, corroboram o entendimento de que os juros de mora posteriores à data da declaração de falência somente serão excluídos da execução fiscal se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo.

Nesse sentido, também é o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. JUROS DE MORA E MULTA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CONFIGURAÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ há muito firmou entendimento no sentido de que "A aplicação de multa e juros em processo falimentar, por versar matéria essencialmente de direito que diz respeito à própria liquidez e certeza do título é passível de ser arguida em sede de exceção de pré-executividade" (REsp 949.319/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 14/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 286).

2. Exceção de pré-executividade em que se alegou excesso de execução relativo aos juros de mora e à aplicação de multa após a decretação de falência.

3. O posicionamento há muito assentado no STJ é pela incidência dos juros moratórios, sendo certo que os posteriores à data da declaração de falência **somente serão excluídos da execução fiscal se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo**, nos termos do art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45. Precedentes: AgRg no REsp 762.420/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6/8/2009, DJe 19/8/2009; AgRg no REsp 1086058/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 3/9/2009.

4. No caso, tendo havido, pela Fazenda-Exequente, o reconhecimento da procedência do pedido em relação à multa, verifica-se a sucumbência recíproca das partes, devendo os honorários advocatícios ser distribuídos proporcionalmente entre os litigantes, nos termos do art. 21, caput, do CPC, o que deverá ser aferido pelo Juízo da Execução.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1119727/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 09/03/2016) grifamos

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. MULTA MORATÓRIA. DEVIDOS ATÉ A DATA DA QUEBRA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45" (REsp 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ 10/12/07).

2. "Na hipótese em que decretada a falência de empresa, cabíveis os juros moratórios antes da quebra, sendo irrelevante a existência do ativo suficiente para pagamento de todo o débito principal, mas após essa data, são devidos somente quando há sobre o ativo apurado para pagamento do principal" (REsp 824.982/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 26/5/06).

3. Agravo regimental não provido.

(AgrRg no AREsp 185.841/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 09/05/2013) grifamos

No mesmo sentido, esta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA. EXCLUSÃO SOB CONDIÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE ATIVO SUFICIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que a aplicação de multa e juros em processo falimentar, por versar sobre matéria essencialmente de direito, que diz respeito à própria liquidez e certeza do título, é passível de ser argüida em exceção de pré-executividade (REsp 949319/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, STJ - Primeira Seção, DJ DATA:10/12/2007 PG:00286).

2. No tocante à multa moratória, a questão não carece de maiores debates, tendo em vista que a cobrança se tornou possível nos termos do artigo 83, inciso VII, da Lei nº 11.101/2005, o qual determina que sejam incluídas na classificação dos créditos na falência "as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias". Considerando que a executada teve a sua falência decretada no ano de 2016, ou seja, já na vigência da Lei nº 11.101/2005, é devida a multa moratória.

3. Quanto aos juros de mora, aqueles que incidem antes da decretação da falência devem permanecer no crédito tributário, porém, aqueles que são posteriores à quebra, somente podem ser excluídos caso o ativo apurado não seja suficiente para adimplir o principal, de acordo com o disposto no artigo 124 da Lei nº 11.101/2005.

4. Mostra-se despicenda a exclusão dos juros de mora posteriores à quebra das Certidões de Dívida Ativa, haja vista que tal parcela é facilmente destacável através de meros cálculos aritméticos, sendo certo que deve permanecer no título executivo e, caso não exista ativo suficiente, deve ser excluída do débito exequendo. Não havendo, até o momento, prova da insuficiência do patrimônio da massa falida - o que será eventualmente apurado pelo juízo falimentar -, prematura a exclusão dos juros moratórios.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014611-81.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019) grifamos

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ARTIGO 124 DA LEI 11.101/2005. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA APÓS A APURAÇÃO DE SALDO PATRIMONIAL POSITIVO, NO JUÍZO FALIMENTAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. No tocante aos juros moratórios, realmente são indevidos, mas apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 124 da Lei 11.101/05, que reproduz basicamente o artigo 26 do Decreto-Lei 7.661/45, e da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. A exclusão da incidência dos juros vencidos após a decretação da falência apenas ocorrerá quando da apuração de saldo patrimonial positivo, no juízo falimentar. Daí porque os juros devem permanecer no cálculo da dívida, ficando sua cobrança, no entanto, condicionada à força da massa, sem prejuízo da continuidade do processo executivo dada a natureza destacável das parcelas impugnadas.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0006872-07.2012.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2015) grifamos

Não havendo, até o momento, prova da insuficiência do patrimônio da massa falida, o que será apurado pelo juízo falimentar, prematura a exclusão dos juros moratórios.

Os juros, portanto, devem permanecer no cálculo da dívida, ficando sua cobrança, contudo, condicionada à força da massa, sem prejuízo da continuidade do processo executivo, dada a natureza destacável das parcelas impugnadas.

Ante o exposto, deve ser julgado parcialmente prejudicado o agravo de instrumento e, na parte conhecida, dado provimento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA. RECONSIDERAÇÃO. PERDA PARCIAL DO OBJETO. RECURSO PREJUDICADO EM PARTE. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA APÓS A APURAÇÃO DE SALDO PATRIMONIAL INSUFICIENTE, NO JUÍZO FALIMENTAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO.

1 - Informando o juízo a quo ter reformado em parte a decisão agravada no tocante a exigibilidade da multa, de modo coincidente com o pleito recursal, o pedido perde, em parte, o objeto, devendo ser reconhecido, neste ponto, como prejudicado, nos termos do art. 1.018, §1º do CPC.

2 - Tratando-se de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora e correção monetária, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal (sendo viável a aplicação da taxa SELIC, que se perfaz em índice de correção monetária e juros) e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

3 - Destaca-se, a esse respeito, ser indiferente ter sido decretada a falência sob a égide do antigo Decreto-Lei 7.661/1945 ou da atual Lei 11.101/2005, pois ambos os diplomas legais, em seus artigos 26 e 124, respectivamente, corroboram o entendimento de que os juros de mora posteriores à data da declaração de falência somente serão excluídos da execução fiscal se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo.

4 - Os juros, portanto, devem permanecer no cálculo da dívida, ficando sua cobrança, contudo, condicionada à força da massa, sem prejuízo da continuidade do processo executivo, dada a natureza destacável das parcelas impugnadas.

5 - Agravo de instrumento parcialmente prejudicado e, na parte conhecida, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou parcialmente prejudicado o agravo de instrumento e, na parte conhecida, deu-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002084-18.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: CARLOS CESAR DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA CELIA SIMOES - SP284240-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029961-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CENTRO AUTOMOTIVO SETE ESTRELAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A, ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 41350851).

DECIDO.

A sobrevida de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029673-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SERGIO DA CONCEICAO SANTOS DE LIMA

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 41314061).

DECIDO.

A sobrevida de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL REFINANCIADA. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029370-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: AB SISTEMA DE FREIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FÁBIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

DECISÃO

Vistos.

Preliminarmente, diante da ausência de recolhimento das custas recursais, cabe apreciar o pedido de justiça gratuita, para fins de processamento do presente agravo de instrumento.

Em se tratando de pessoa jurídica, a concessão da assistência judiciária gratuita exige a demonstração da impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481/STJ, questão presentemente positivada no artigo 99, § 3º, CPC/2015.

Neste sentido:

AINTARESP 440.609, Rel. Min. ISABEL GALLOTTI, DJE 14/10/2019: "AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. 1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDCI no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019). 2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional. 3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento.

Sucedee que, ainda que as agravantes sejam entidades sem fins lucrativos, não se demonstrou a impossibilidade de arcar com as custas judiciais.

O próprio objeto da demanda revela que as agravantes possuem elevada receita advinda das contribuições ora questionadas, não restando comprovada a necessidade de concessão do benefício.

Cabe ressaltar que o valor das custas referentes ao presente recurso não é elevado e não poderia, por si só, prejudicar o regular funcionamento de suas atividades.

Ante o exposto, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

Intimem-se as agravantes a recolher o preparo, sob pena de deserção.

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011486-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AIR BP BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO ALFRADIQUE MARTINS - RJ98995-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença que julgou liminarmente improcedente o mandado de segurança impetrado objetivando direito de "não se sujeitar à limitação ao direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL ao percentual de 30% (trinta por cento), imposto pelas Leis nºs 8.981/1995 e 9.065/1995, assegurando-lhe o direito à compensação integral do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, acumulados ou não, obstando-se a prática de quaisquer atos tendentes à exigência desses valores, bem como das obrigações acessórias correlatas, incluindo o protesto extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa, a inclusão da Impetrante em Cadastros de Inadimplentes (como o CADIN e o SERASA) e a negativa de Certidão de Regularidade Fiscal, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, IV, do CTN".

Após o recebimento dos autos por esta Corte, a apelante requereu a desistência do feito (ID 133842115).

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no RE 669.367, em que reconhecida a repercussão geral (Tema 530), manifestou-se a respeito da possibilidade de desistência do mandado de segurança, mesmo após a prolação de sentença, firmando a seguinte tese:

"É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários, a qualquer momento antes do término do julgamento, mesmo após eventual sentença concessiva do writ constitucional, não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC/1973."

No mesmo sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

DESIS no MS 23.188/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/07/2019: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE. 1. A atual redação dos §§ 4º e 5º do art. 485 do CPC/2015 (Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: "(...) § 4º Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação. § 5º A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença) manteve o que previa o § 4º do art. 267 do CPC/1973, no sentido de exigir o consentimento do réu para a desistência da ação após decorrido o prazo para a resposta". 2. Ocorre que o STF, sob a égide do CPC/1973, editou o Tema 530 da sua jurisprudência para permitir, a qualquer tempo, a desistência independentemente da audiência prévia da autoridade coatora: "É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários (MS 26.890-Agr/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), a qualquer momento antes do término do julgamento (MS 24.584-Agr/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), mesmo após eventual sentença concessiva do writ constitucional, (&) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC (RE 255.837-Agr/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante)" (RE 669.367/RJ, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 30/10/2014). 3. O STJ, seguindo o precedente da Suprema Corte, tem entendido que "é lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora e a qualquer tempo, mesmo após sentença de mérito, ainda que lhe seja desfavorável" (Recurso Extraordinário 669.367, publicado do DJe de 30.10.2014). A propósito: REsp 1.679.311/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/9/2017, DJe 11/10/2017; e AgInt no REsp 1.475.948/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 2/8/2016, DJe 17/8/2016) 4. Pedido de desistência do Mandado de Segurança homologado."

AgInt na DESIS nos EDcl no AREsp 85.071/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2019: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. DECISÃO DO STJ QUE HOMOLOGOU A DESISTÊNCIA DO MANDAMUS EM CONFORMIDADE COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 530/STF). RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA. IMPOSIÇÃO. 1. No caso, a parte impetrante formulou pedido de desistência do mandamus, que restou homologado por decisão monocrática do STJ, conforme decidido pelo STF no RE 669.367/RJ (Rel. p/ Acórdão Min. Rosa Weber, DJe 30/10/2014), julgado sob o rito da repercussão geral. 2. No precedente acima mencionado, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou a tese de que "é lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários, a qualquer momento antes do término do julgamento, mesmo após eventual sentença concessiva do writ constitucional, não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC/1973" (Tema 530/STF). 3. Tendo em vista que aviado agravo interno contra decisão que se amparou em entendimento firmado em repercussão geral pelo STF, é de se reconhecer a manifesta improcedência do agravo, sendo, pois, aplicável a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015. 4. Agravo interno não provido, com imposição de multa."

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência da ação e, com fundamento no artigo 485, VIII, CPC, declaro extinto o processo sem resolução do mérito, prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixe para arquivamento.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002499-98.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: J4 CONSTRUTORA, INCORPORADORA E EMPREITEIRA LTDA - EPP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nelton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001500-71.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: EDVALDO BRAULINO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II -- o número do processo; e

III -- indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nelton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030199-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

RECORRENTE: FUNDACAO EDUCACIONAL DE BARRETOS

Advogado do(a) RECORRENTE: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS - SP11178-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *Pedido de Concessão de Efeito Suspensivo ao Recurso de Apelação* elaborado pela **Fundação Educacional de Barretos - UNIFEB** em face da sentença de parcial procedência proferida nos autos da Ação ordinária nº 0000451.26.2017.4.03.6138, que visa a declaração de inexigibilidade de PIS, COFINS, Cota Patronal e Contribuições de Terceiros desde a sua constituição, em razão do preenchimento dos requisitos legais para a fruição do benefício da imunidade tributária, prevista no art. 195, §7º, da CF, MP 2158-35/2001.

Aduz a requerente, em síntese, que a sentença ignorou as conclusões do laudo pericial no sentido de que toda a arrecadação de receitas advindas da prestação de serviços na área da educação não configurara receitas públicas, restando demonstrado que, na verdade, a instituição é uma entidade de direito privado, tratando-se de uma avaliação deficiente da prova.

Alega que a autoridade se nega a declarar os efeitos retroativos ao CEBAS, obtido pela ora requerente desde a data do seu protocolo. Sustenta que o risco grave advém da exigência fiscal já configurada nos autos das Execuções Fiscais nºs. 5000950-17.2020.4.03.6138 e 5000949-32.2020.4.03.6138, o que tomará seus recursos indisponíveis para o regular funcionamento de seus serviços de educação.

Destaca que desde a sua criação, em 1964, ostenta a condição de entidade jurídica de direito privado. Defende que a interpretação errônea da Lei Complementar Municipal nº 154/2011 advém de que a Lei Municipal nº 1.032/1964, que autorizou sua constituição, previa o recebimento de recursos municipais, situação que, na prática, jamais ocorreu. Afirma que não há nada que comprove a natureza pública invocada pela Prefeitura e que jamais recebeu recursos públicos para a sua subsistência.

Por fim, alerta que o valor dos débitos exigidos ultrapassa o montante de 73 milhões de Reais, valor exorbitante que certamente provocará lesão irreparável às suas atividades.

Dada a ausência justificada do Desembargador Federal Antonio Cedenho, os autos foram encaminhados ao substituto regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Em substituição regimental, recebo estes autos para análise.

O art. 1.012 do CPC prevê a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação nos seguintes termos:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Observa-se que o referido dispositivo prevê a possibilidade de suspender a eficácia dos efeitos da sentença quando o recorrente demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Já o art. 300 do CPC estabelece que para a concessão da tutela de urgência devem estar presentes: (I) a probabilidade do direito pleiteado, ou seja, a plausibilidade lógica que surge da confrontação das alegações com os elementos disponíveis nos autos, do que decorre um provável reconhecimento do direito baseado em uma cognição sumária e provisória; e (II) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo caso não concedida.

De acordo com o artigo 203 da Constituição Federal:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Desta forma, a assistência social é toda atividade beneficente ou filantrópica destinada a assegurar meios de subsistência aos carentes, promovendo a dignidade da pessoa humana.

Essas instituições podem eventualmente cobrar por suas atividades, mas apenas àqueles que têm meios de arcar com os valores sem prejuízo de sua condição de vida e, desde que os recursos auferidos sejam revertidos no atendimento das finalidades institucionais.

O artigo 195, § 7º, da Constituição Federal estabelece o seguinte:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Os requisitos legais exigidos para o gozo do benefício estão inscritos no artigo 14, do CTN:

Art. 14 - O disposto na alínea "a" do inciso IV do art. 9 é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

Cumpra ainda esclarecer que, antes do advento da Lei 12.101/2009, para o reconhecimento da imunidade tributária prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, era necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos, conforme artigo 55, da Lei 8.212/91:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

III - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.

A natureza declaratória do certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS) implica no reconhecimento de que os requisitos para a sua concessão estavam preenchidos desde a data do pedido, momento a partir do qual a imunidade já pode ser considerada.

É nesse sentido o enunciado da Súmula 612/STJ: "O certificado de entidade beneficente de assistência social (Cebas), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade".

Ao se compulsar os autos, observa-se que a sentença *id* 33485609 concluiu por correto o indeferimento do CEBAS em razão da natureza jurídica anterior da requerente ser de "fundação de direito público", não abrangida, portanto, pela imunidade prevista no art. 195, § 7º, da CF/88 antes de 26/05/2011, por não terem sido atendidos todos os requisitos legais. Assim, os efeitos do certificado de entidade de assistência social (CEBAS) apenas poderiam retroagir até o momento da alteração de sua natureza jurídica pela Lei Complementar Municipal nº 154, de maio de 2011, do Município de Barretos/SP, de acordo com a Lei Complementar n. 154, de maio de 2011, do Município de Barretos.

De fato, conforme o disposto pela Lei Municipal nº 1.032 de 25 de agosto de 1964, a Fundação Educacional de Barretos foi criada pelo Poder Executivo Municipal de Barretos, sendo seu patrimônio "constituído por bens, direitos e regalias concedidas pelo Poder Público, bem como os recursos doados por particulares ou entidades de direito público ou privado" (art. 4º). Apenas com o advento da Lei Complementar Municipal nº 154, de 26 de maio de 2011, é que ficou definido que a Fundação Educacional de Barretos, nas relações jurídicas decorrentes do exercício de suas atividades, adotará o Regime Jurídico de Direito Privado.

Constata-se, portanto, que a requerente é uma entidade criada por Lei Municipal - e, portanto, era pública - e que sua natureza jurídica como entidade de direito privado se deu, oficialmente, apenas, a partir de 26/05/2011.

Nesse cenário, considerando que a requerente, oficialmente, se tratava de uma entidade criada por Lei Municipal - e, portanto, pública - e que sua natureza jurídica como entidade de direito privado se deu apenas a partir de 26/05/2011, não se observa, nesse sentido, o suposto equívoco da sentença.

Contudo, sob outro aspecto, se as entidades privadas são inunes porque desempenham função do Estado, negar a imunidade a uma entidade supostamente pública que presta o mesmo serviço social subverteria, em tese, o conceito de imunidade.

Ademais, esta 3ª Turma em acórdão proferido em 01.04.2020 deferiu, no curso da ação principal, o efeito suspensivo requerido pela ora requerente no Agravo de Instrumento 5008398-59.2019.403.0000.

Assentadas tais premissas, em análise preliminar e ante aos fundamentos lançados, para se evitar, por ora, lesão grave e de difícil reparação, **deferro** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação até o referido julgamento, nos termos do art. 1.012, §§ 3º e 4º, do CPC.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Nada sendo requerido, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000173-91.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: PEDRO ALVES FILHO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: COORDENADOR GERAL DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DAS R I - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008915-63.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: JOSE MARIA GOMES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GABRIELA DE MENEZES SILVA - SP356176-A

PARTE RE: CHEFE AGENCIA INSS JABAQUARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SÃO PAULO - JABAQUARA DO INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

REMESSANECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5008255-48.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: WILSON LUCAS DE SALES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - SÃO PAULO/LESTE

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

REMESSANECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002702-83.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: EDNALDO BARBOSA DASILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004999-63.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: GILBERTO DA SILVA ARRUDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VANESSA ISABEL DO NASCIMENTO GOIS - SP416517-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016705-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: EXPRESSO KIMAR LTDA, CLAUDIO FERNANDES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FATIMA CRISTINA BONASSA BUCKER - SP85679, VIVIANE VERGAMINI TERNI ALONSO - SP174069

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE VERGAMINI TERNI ALONSO - SP174069

AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, VEIRANO E ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE GRACA BASTOS ESTEVES - RJ122082

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016705-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: EXPRESSO KIMAR LTDA, CLAUDIO FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE VERGAMINI TERNI ALONSO - SP174069
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE VERGAMINI TERNI ALONSO - SP174069

AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, VEIRANO E ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE GRACA BASTOS ESTEVES - RJ122082

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em cumprimento de sentença de honorários advocatícios em ação ordinária, indeferiu requerimento da coexecutada EXPRESSO KIMAR LTDA para desbloqueio de valores penhorados em conta bancária pelo BACENJUD.

Alegou que: (1) os valores penhorados, inferiores a 40 salários mínimos, encontram-se dentro do limite de proteção pela inpenhorabilidade prevista no artigo 833, X, CPC, que se estende a depósitos em conta corrente de titularidade de pessoas jurídicas; (2) sendo necessário para pagamento de salários de empregados, os valores encontram-se ainda abrangidos na inpenhorabilidade de salários, previsto no artigo 833, IV, CPC; (3) houve resultado positivo de consulta ao RENAJUD determinada nos autos, que constatou existência de 4 (quatro) veículos de propriedade da coexecutada, dois de grande porte, sendo o mais bem avaliado, de acordo com a tabela FIPE, no valor de R\$ 68.110,00, suficiente para garantir o débito, sendo razoável o levantamento da construção em dinheiro; (4) a construção recaiu sobre os únicos valores da executada depositados em conta corrente, essenciais à manutenção de suas atividades e pagamento de salários de 10 (dez) empregados, que totalizam R\$ 43.000,00, conforme extrato bancário e listagem de empregados anexado aos autos; (5) o extrato bancário juntado permite constatar, outrossim, a grave crise financeira que passa a empresa, tal como tantas outras neste momento, com tomada de empréstimos e manutenção de saldo negativo, não sendo possível considerar, conforme fez a decisão agravada, que o fato de possuir quatro veículos e ter obtido faturamento no passado configure prova de capacidade financeira; (6) há excesso de execução, tendo em vista que, fixado na sentença honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa (este no valor de R\$ 183.497,29), as três coexequentes pleiteiam valor que totaliza R\$ 44.970,54, muito acima do que efetivamente devido, sendo que, com aplicação do indexador IPCA-E (IBGE), no período de 30/11/2012 a 01/04/2020, nos termos do "Manual de Cálculos" da Resolução 134, a dívida totaliza R\$ 27.701,17 (R\$ 18.349,72 x 1,509623395).

Houve contraminuta, pelo desprovinimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016705-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: EXPRESSO KIMAR LTDA, CLAUDIO FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE VERGAMINI TERNI ALONSO - SP174069

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE VERGAMINI TERNI ALONSO - SP174069

AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, VEIRANO E ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE GRACA BASTOS ESTEVES - RJ122082

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a decisão agravada afastou o levantamento de bloqueio de dinheiro efetuado pelo BACENJUD, nos seguintes termos (Id 32169594, f. 01):

"Vistos etc.

Requer a parte executada a liberação dos valores bloqueados via sistema BacenJud (ID 32131071).

Alega que houve a constrição dos únicos valores disponíveis em sua conta bancária que se destinaria ao pagamento de despesas prioritárias, essencialmente a folha de salário de seus funcionários e demais despesas essenciais. Defende que a manutenção da constrição viola o princípio da preservação da empresa e afigura-se medida extremamente onerosa e desproporcional à parte executada.

Assere, por fim, que as quantias bloqueadas são impenhoráveis pela norma do artigo 833, X, do CPC, pois inferiores a 40 salários mínimos.

É o breve relato. DECIDO.

A penhora em dinheiro é preferencial relativamente à constrição sobre quaisquer outros bens (CPC, art. 835, I), e prescinde do prévio esgotamento de outras diligências.

Nada obstante a ordem legal estipulada no artigo 835, do Código de Processo Civil, há que ser ela aplicada de forma conjugada aos contornos dados na norma contida no artigo 833 e do citado diploma.

Conforme precedentes do E. TRF da 3ª Região, a inpenhorabilidade dos bens relacionados pela legislação processual, inclusive dos recursos mantidos em conta, é aplicável, nas devidas proporções, às pessoas jurídicas (AI 0026466-55.2013.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016; AI 5010665-04.2019.4.03.0000, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDEENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019).

Nesse sentido, o comando previsto no inciso X, do art. 833 ("X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos"), tem por objetivo resguardar um mínimo patrimonial imprescindível à manutenção da subsistência da devedora e à continuidade da atividade empresarial.

No caso em concreto, entretanto, a executada faz alegações genéricas e não comprova efetivamente os prejuízos decorrentes do bloqueio dos ativos financeiros à manutenção de suas atividades essenciais.

A regra do art. 805 do CPC, segundo a qual a execução deverá ser feita de modo menos gravoso ao devedor, não pode servir como medida que inviabilize a execução, mas sim para assegurar o meio menos prejudicial ao devedor diante de duas ou mais possibilidades úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos.

Além disso, a executada, empresa do ramo de transportes de cargas e encomendas, já apresentou considerável faturamento, conforme documentos ID 32157730, demonstrando ser pouco provável tamanho prejuízo em razão do bloqueio efetuado nos autos.

Assim, INDEFIRO o desbloqueio dos valores efetuados em conta da titularidade da pessoa jurídica executada.

INDEFIRO, ainda, o desbloqueio em conta de titularidade do executado Francisco Fernandes.

Falecido o executado, é de rigor que se proceda à regular sucessão processual.

Assim, suspendo a execução em face de Francisco Fernandes pelo prazo de 30 (trinta) dias (CPC, art. 313, § 2º).

No mais, tenho por intempestiva a alegação de excesso de execução (CPC, art. 525), que deveria ter sido apresentada nos termos do art. 525, do CPC. Ressalte-se que os honorários advocatícios em questão, fixados em 10% do valor da causa, pro rata, devem considerar os três réus da ação de conhecimento (Marka Nikko, Marka S.A e BACEN), representados por diferentes advogados.

Ademais, devem ser calculados conforme previsto no manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, que dispõe no item 4.1.4.1 do capítulo 4:

'Atualiza-se o valor da causa, desde o ajuizamento da ação (Súmula n. 14/STJ), aplicando-se o percentual determinado na decisão judicial. A correção monetária deve seguir o encadeamento das ações condenatórias em geral, indicado no capítulo 4, item 4.2.1. Os juros de mora serão contados a partir da citação no processo de execução, quando houver; ou do fim do prazo do art. 475-J do CPC, observando-se as taxas indicadas no item 4.2.2 do Capítulo 4.'

Inicialmente, sobre a alegação de excesso de execução, rejeitada sob fundamento de ser "intempestiva a alegação de excesso de execução (CPC, art. 525), que deveria ter sido apresentada nos termos do art. 525, do CPC" (Id 32169594, f. 01), nada alegou a agravante a respeito, no sentido da adequação temporal, o que já seria suficiente à rejeição, por descumprido o princípio da dialeticidade.

Ainda que coubesse conhecer de tal alegação, verifica-se que, nos cálculos, houve atualização do valor dos honorários advocatícios executados no período de 30/11/2012 (data da sentença) até 01/04/2020 (início do mês da constrição pelo BACENJUD), o que contraria, pois, a Súmula 14/STJ ("Arbitrados os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide a partir do respectivo ajuizamento"), estando mais adequados, pois, os cálculos da coexequente (Id 20197597), que aplicou a atualização a partir de 27/08/2001 (data do ajuizamento da ação – Id 12421350, f. 06).

Neste sentido, ademais, o seguinte precedente:

AGRESP 1.099.438, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe de 10/03/2014: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 14/STJ. [...] 2. Nos termos da Súmula 14/STJ, "arbitrados os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide a partir do respectivo ajuizamento". 3. Em se tratando de verba honorária fixada sobre o valor da causa em embargos à execução, a atualização monetária incide a partir do ajuizamento dos embargos. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido."

Sobre a alegação de que, em consulta ao RENAJUD, constatada a existência de quatro veículos de propriedade da agravante, dois de grande porte, sendo o mais valioso com preço de venda superior ao débito executado, seria possível o desbloqueio dos valores por se tratar de medida contrária à menor onerosidade, cabe destacar que é infundada tal pretensão, pois a penhora de dinheiro tem preferência legal, nos termos do artigo 835, I e § 1º, CPC, podendo ser recusada a nomeação que não observe a ordem legal de constrição preferencial, como se verificou no caso dos autos.

Neste sentido, já decidiu esta Corte:

AI 5002350-21.2018.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. DENISE AVELAR, DJe de 14/01/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTA SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. No caso dos autos, inicialmente, cumpre ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.184.765-PA), assentou o entendimento de que inexistiu qualquer óbice à penhora, em dinheiro, por meio eletrônico, após a nova redação dada pela Lei n. 11.382/2006 aos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, uma vez que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira tem preferência na ordem de penhora, competindo, contudo, ao executado (art. 655-A, § 2º, do CPC), comprovar que as quantias depositadas em conta corrente sujeitam-se a alguma impenhorabilidade. 2. Da leitura dos dispositivos legais conclui-se que o § 2º trouxe novidade legislativa ao excepcionar a penhorabilidade de vencimentos, salários e afins (inciso IV) e dos depósitos feitos em caderneta de poupança até quarenta salários mínimos (inciso X) para pagamento de alimentos, acrescentando se tratar de alimentos "independentemente de sua origem", isto é, não só os legítimos, mas também os indenizatórios. Neste mesmo § 2º, admitiu o legislador a penhora de importância acima de cinquenta salários mínimos mensais para pagamento de dívidas não alimentares. 3. Com efeito, a penhora de salário é novidade relevante, pois quebra o paradigma, no direito processual brasileiro, da total impenhorabilidade do salário. Todavia, encontra-se sujeita aos parâmetros fixados pelo § 2º do art. 833 do CPC/2015. 4. No caso, a princípio, o bloqueio mantido recaiu em conta corrente destinada ao pagamento de remuneração e incidiu sobre valor inferior ao limite legal estabelecido, razão pela qual deve ser resguardado, nos termos da norma legal. Desse modo, afigura-se descabida a penhora em comento, uma vez que se trata de bem impenhorável, consoante o art. 833, inciso V, do CPC/2015, cuidando-se de disposição cogente. 4. Agravo a que se dá provimento."

Ademais, dos quatro veículos listados, dois já se encontram com restrições anteriores (Id 135075919, f. 01), sendo que, com a constrição de ativos financeiros, sequer se alcançou a garantia integral da dívida executada, o que, diante da preferência legal de dinheiro como meio de garantia, prejudica a indicação de tais bens como prioritários em substituição ao que já consta dos autos.

Com relação ao desbloqueio dos valores sob alegação de que destinados ao pagamento da folha de salários de empregados, evidencia-se que não foram penhorados salários, até porque a empresa não recebe tais valores em sua conta de movimentação bancária, formada por recursos auferidos na atividade econômica e, portanto, receita ou faturamento empresarial. De outra parte, a proteção legal, conforme pacífica jurisprudência, diz respeito ao numerário de natureza salarial já incorporado ao patrimônio do trabalhador, e não àqueles montantes que, alegadamente, seriam alocados pela fonte pagadora para tal fim.

Além do mais, e por via de consequência, ainda que tivessem sido, por hipótese, penhorados salários, mesmo que dos respectivos empregados, não teria a embargante legitimidade ativa para recorrer ou impugnar, em nome próprio, direito alheio: o artigo 833, IV, CPC, aplica-se ao executado cujo salário tenha sido penhorado em execução fiscal, não sendo este o caso dos autos.

Em arremate, a alegação de que os recursos em conta bancária seriam destinados a pagamento de salários, ainda que comprovada a circunstância, não permite ampliar o conceito de impenhorabilidade, que é estrito e se aplica em função da natureza e condição jurídica do valor construído, e não da suposta destinação que eventualmente deva ser dada no futuro ao montante que, presentemente, configura receita ou faturamento da empresa. Fosse assim seriam sempre impenhoráveis os recursos da empresa ou o próprio faturamento, pois o pagamento de salários é despesa corrente e permanente, colidindo tal pretensão, contudo, com a legislação, que não apenas autoriza penhora de dinheiro da empresa como estabelece ser preferencial tal forma de garantia da execução fiscal.

Ademais, possível constatar dos dados que constam de tal documento, que a conta bancária 0077/30117-4 é destinada para recebimento de valores e pagamento de fornecedores, e não para pagamento de salários de empregados. De fato, embora constem alguns lançamentos identificados como pagamento de salários ("SISPAG SALARIOS"), estes possuem valores muito inferiores à folha de pagamento apontada pela agravante (R\$ 1.000, R\$ 2.551,12 e R\$ 2.297,31). Apenas com o bloqueio decorrente da execução dos honorários advocatícios, em 12/05/2020, no valor de R\$ 14.019,37, é que houve, coincidentemente, no dia seguinte, em 13/05/2020, transferência pelo "SISPAG SALARIOS" do montante de R\$ 31.167,62, medida até então inédita, e, na mesma data, contratação de empréstimo da instituição financeira "EMPREST CAPITAL DE GIRO", no valor de R\$ 30.698,39 (Id 135075931, f. 10).

Por sua vez, a alegação de inviabilização da atividade econômica pela penhora online é genérica e não se presta a limitar a eficácia da norma que confere preferência ao dinheiro e à efetividade do procedimento executório, cabendo notar, por sua vez, que o extrato bancário juntado, da conta corrente em que efetuado o bloqueio no valor de R\$ 14.345,57 (Id 135075931, f. 02), expõe dados apenas do período de 05/março a 15/março de 2020, em que determinada maior restrição de atividades comerciais em decorrência da quarentena para conter a pandemia, estabelecida pelo Decreto 64.881, de 22 de março de 2020, do Governo do Estado de São Paulo. Ocorre que, no início de tal documento, consta que os dados do extrato referem-se ao período de 01/01/2020 a 15/05/2020, revelando que, dados anteriores ao "Decreto de quarentena" não foram juntados para demonstrar a efetiva movimentação bancária em períodos normais de atividade.

Sobre a impenhorabilidade, nos termos do artigo 833, X, CPC, resta consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, independentemente da natureza e origem dos recursos, a impenhorabilidade de valores de até 40 salários mínimos em caderneta de poupança, prevista no artigo 833, X, CPC, é aplicável também aos valores depositados em conta corrente.

Neste sentido, dentre outros, o seguinte precedente:

RESP 1.666.893, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 30/06/2017: "PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REGRA DE IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 833 DO CPC. LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. CABIMENTO [...] 2. Segundo a jurisprudência pacificada deste STJ 'é possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda' (REsp 1.340.120/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014). [...]"

Pode, de fato, ser penhorado valor inferior a 40 salários-mínimos, pois se o devedor possui contas, cadernetas ou aplicações com saldos financeiros em montante superior nada obsta a confirmação da constrição. Trata-se de examinar, pois, não o valor da execução ou da penhora realizada, mas o montante financeiro de que efetivamente dispõe o devedor para viabilizar o respectivo sustento, objeto específico da garantia de impenhorabilidade.

Neste aspecto, cabe destacar o que constou do precedente acima citado: "É possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos...".

No mesmo sentido, o entendimento desta Turma:

AI 5016190-30.2020.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. DENISE AVELAR, DJe de 10/09/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADES. LEI 10.522/2002. LIMITE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. CONSTRIÇÃO PELO SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES. PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE. ÔNUS DO DEVEDOR DEMONSTRAR IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. A penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847). 2. A impenhorabilidade dos ativos financeiros, se encontrados e constritos, deve ser demonstrada pelo executado, sendo ônus desse a comprovação de causa impeditiva do direito do credor. Não se pode olvidar que, embora o montante cobrado seja inferior a 40 (quarenta) salários mínimos, há possibilidade de o devedor possuir ativos em quantia superior à fixada em lei como protegida pela regra da impenhorabilidade, e o excedente é passível de penhora. 3. Não se aplica o limite previsto na Lei 10.522/2002 ao Conselhos profissionais. Precedentes do STJ. 4. Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PENHORA DE ATIVOS PELO BACENJUD. EXCESSO DE EXECUÇÃO. EXISTÊNCIA DE VEÍCULOS PENHORÁVEIS. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 833, IV E X, CPC. INOCORRÊNCIA.

- Embora a decisão agravada tenha rejeitado a alegação de excesso de execução em razão de ser "intempestiva a alegação de excesso de execução (CPC, art. 525), que deveria ter sido apresentada nos termos do art. 525, do CPC", nada alegou a agravante a respeito, no sentido da adequação temporal, o que já seria suficiente para sua rejeição, por descumprimento do princípio da dialeticidade. Mesmo se possível conhecer do recurso em tal ponto, verifica-se que, em seus cálculos, a agravante efetuou atualização do valor dos honorários advocatícios executados no período de 30/11/2012 (data da sentença) até 01/04/2020 (início do mês da constrição pelo BACENJUD), o que contraria, pois, a Súmula 14/STJ ("Arbitrados os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide a partir do respectivo ajuizamento"), estando mais adequados, pois, os cálculos da coexequente, que aplicou a atualização a partir de 27/08/2001 (data do ajuizamento da ação).
- Infundada a pretensão de desbloqueio de constrição em razão da constatação de existência, através do RENAJUD, de quatro veículos de propriedade da agravante, dois de grande porte, sendo o mais valioso com preço de venda superior ao débito executado, a penhora de dinheiro tem preferência legal, nos termos do artigo 835, I e § 1º, CPC, podendo ser recusada a nomeação que não observe a ordem legal de constrição preferencial, como se verificou no caso dos autos. Ademais, dos quatro veículos listados, dois já se encontram com restrições anteriores, sendo que, com a constrição de ativos financeiros, sequer se alcançou a garantia integral da dívida executada, o que, diante da preferência legal de dinheiro como meio de garantia, prejudica a indicação de tais bens como prioritários em substituição ao que já consta dos autos.
- A alegação de que os recursos em conta bancária seriam destinados a pagamento de salários, ainda que comprovada a circunstância, não permite ampliar o conceito de impenhorabilidade, que é estrito e se aplica em função da natureza e condição jurídica do valor constrito, e não da suposta destinação que eventualmente deva ser dada no futuro ao montante que, presentemente, configura receita ou faturamento da empresa. Fosse assim seriam sempre impenhoráveis os recursos da empresa ou o próprio faturamento, pois o pagamento de salários é despesa corrente e permanente, colidindo tal pretensão, contudo, com a legislação, que não apenas autoriza penhora de dinheiro da empresa como estabelece ser preferencial tal forma de garantia da execução fiscal.
- A conta bancária em que efetuada constrição é destinada para recebimento de valores e pagamento de fornecedores, e não para pagamento de salários de empregados, pois, embora constem alguns lançamentos identificados como pagamento de salários ("SISPAG SALARIOS"), estes possuem valores muito inferiores à folha de pagamento apontada pela agravante. Apenas com o bloqueio decorrente da execução dos honorários advocatícios, em 12/05/2020, é que houve, coincidentemente, em 13/05/2020, transferência pelo "SISPAG SALARIOS" de montante razoável, medida até então inédua, e, na mesma data, contratação de empréstimo da instituição financeira "EMPREST CAPITAL DE GIRO".
- A alegação de inviabilização da atividade econômica pela penhora online é genérica e não se presta a limitar a eficácia da norma que confere preferência ao dinheiro e à efetividade do procedimento executório, cabendo notar, por sua vez, que o extrato bancário juntado, da conta corrente em que efetuado o bloqueio expõe dados apenas do período de 05/março a 15/mayo de 2020, em que determinada maior restrição de atividades comerciais em decorrência da quarentena para conter a pandemia, estabelecida pelo Decreto 64.881, de 22 de março de 2020, do Governo do Estado de São Paulo. Ocorre que, no início de tal documento, consta que os dados do extrato refere-se ao período de 01/01/2020 a 15/05/2020, revelando que, dados anteriores ao "Decreto de quarentena" não foram juntados para demonstrar a efetiva movimentação bancária em períodos normais de atividade.
- Por fim, pode, de fato, ser penhorado valor inferior a 40 salários-mínimos, pois se o devedor possui contas, cadernetas ou aplicações com saldos financeiros em montante superior nada obsta a confirmação da constrição. Trata-se de examinar, pois, não o valor da execução ou da penhora realizada, mas o montante financeiro de que efetivamente dispõe o devedor para viabilizar o respectivo sustento, objeto específico da garantia de impenhorabilidade do artigo 833, X, CPC.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000824-26.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: ERNANDO SILVA FIGUEIREDO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Císcio", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003539-40.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LUCIANA MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO - SP293287-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nelton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0006455-67.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: CLAUDIO DO NASCIMENTO SANTOS, CLEIA ABREU RODEIRO, SEVERINA MARIA DA SILVA, JOAO NASCIMENTO MACEDO

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL, MUNICIPIO DE SAO PAULO, B & B - ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA.

Advogado do(a) PARTE RE: PRISCILLA DE SOUZA DE LIMA - SP211556

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0006455-67.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: CLAUDIO DO NASCIMENTO SANTOS, CLEIA ABREU RODEIRO, SEVERINA MARIA DA SILVA, JOAO NASCIMENTO MACEDO

PARTE RE: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE SAO PAULO, B & B - ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA.

Advogado do(a) PARTE RE: PRISCILLA DE SOUZA DE LIMA - SP211556

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que deu provimento a reexame necessário, para anular sentença que extinguiu processo coletivo sem resolução do mérito por perda superveniente de interesse de agir (abandono de causa e acordo extrajudicial) e determinar a publicação de editais e a intimação do MPF com vistas à eventual assunção da ação popular, nos termos do artigo 9º da Lei n. 4.717 de 1965.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta omissões, deixando de abordar preliminares invocadas em contestação. Informa que alegou falta de interesse processual, seja porque não participou das irregularidades apontadas na contratação e execução de reforma do Pátio do Pari, em que está localizado o Shopping Popular da Feira da Madrugada, seja porque o autor da ação popular não especificou os atos supostamente lesivos ao patrimônio público.

Narra que argumentou também que o contrato firmado entre a União e o Município de São Paulo com vistas à implantação do circuito de compras no Pátio do Pari – concessão de direito real de uso – previa a exigência de licitação para a contratação de particular, cumprindo normas constitucionais e legais e prejudicando a principal alegação da ação popular de falta de procedimento licitatório no serviço de manutenção do complexo.

Requer ainda o prequestionamento explícito da legislação aplicável às condições da ação e à licitação de obras, serviços, compras e alienações do Poder Público.

Claudio Nascimento dos Santos, como um dos autores da ação popular, apresentou manifestação.

O Ministério Público Federal deixou de fazê-lo.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0006455-67.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: CLAUDIO DO NASCIMENTO SANTOS, CLEIA ABREU RODEIRO, SEVERINA MARIA DA SILVA, JOAO NASCIMENTO MACEDO

PARTE RE: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE SAO PAULO, B & B - ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA.

Advogado do(a) PARTE RE: PRISCILLA DE SOUZA DE LIMA - SP211556

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

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

Fundamentou que o Juízo de Origem não poderia, por dois motivos, ter extinto o processo coletivo sem resolução do mérito com base em perda superveniente de interesse de agir: em primeiro lugar, os direitos discutidos na ação popular (integridade de patrimônio público) são indisponíveis, tornando irrelevante a omissão do autor em impulsionar o procedimento (absolvição de instância), e, em segundo lugar, o objeto da demanda não sofreu exaurimento, de que o acordo extrajudicial citado nos autos seria sinal (entre os ocupantes dos boxes anteriores do Shopping da Feira da Madrugada e o Poder Público para a garantia de preferência na distribuição dos novos lotes).

Explicou que o Ministério Público, na mesma linha da fundamentação da ação popular (anulação de contrato firmado entre o Município de São Paulo e B&B Engenharia e Construções Ltda. por ausência de licitação e danos causados ao Pátio do Pari no serviço contratado de reforma), chegou a cogitar de apuração específica sobre prejuízos ao patrimônio público e o acordo extrajudicial citado nos autos não abrange a manutenção do complexo, além de naturalmente não poder convalidar eventuais irregularidades na contratação e execução de reforma de bem público.

Considerou que, nessas circunstâncias, caberiam, em função da absolvição de instância e da subsistência do conflito de interesses, a publicação de editais e a intimação do MPF para eventual assunção da ação popular, sem possibilidade de extinção imediata do processo coletivo.

Naturalmente não poderia o acórdão, nessas condições, analisar o conteúdo das contestações, seja porque os autos subiram ao Tribunal para o exame do cabimento da extinção do processo por perda superveniente de interesse de agir decorrente de abandono de causa e de acordo extrajudicial, seja porque, nos termos do resultado da remessa oficial, a ação popular deve retornar para manifestação de interessados no prosseguimento, quando, então, poderá retomar o curso e o juiz analisará todos os pontos controvertidos.

A abordagem das preliminares extrapolaria os limites do reexame obrigatório efetivamente interposto, suprimiria instância, em prejuízo do contraditório pleno das partes, e ignoraria a possibilidade de continuidade da ação por outros cidadãos e o Ministério Público, que, inclusive, poderão trazer informações que comprometam as alegações. Também não se pode negligenciar a confusão das preliminares com o próprio mérito, como se depreende da menção à ausência de prejuízo ao patrimônio público e de participação da União nas irregularidades, o que reforça a precipitação da análise da matéria pelo Tribunal.

Portanto, o acórdão da Terceira Turma não se cercou de omissão quanto às preliminares. Os limites jurídicos e fáticos da remessa oficial e o próprio resultado do julgamento impõem que elas sejam examinadas em primeira instância.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

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

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

II. Fundamentou que o Juízo de Origem não poderia, por dois motivos, ter extinto o processo coletivo sem resolução do mérito com base em perda superveniente de interesse de agir: em primeiro lugar, os direitos discutidos na ação popular (integridade de patrimônio público) são indisponíveis, tornando irrelevante a omissão do autor em impulsionar o procedimento (absolvição de instância), e, em segundo lugar, o objeto da demanda não sofreu exaurimento, de que o acordo extrajudicial citado nos autos seria sinal (entre os ocupantes dos boxes anteriores do Shopping da Feira da Madrugada e o Poder Público para a garantia de preferência na distribuição dos novos lotes).

III. Explicou que o Ministério Público, na mesma linha da fundamentação da ação popular (anulação de contrato firmado entre o Município de São Paulo e B&B Engenharia e Construções Ltda. por ausência de licitação e danos causados ao Pátio do Pari no serviço contratado de reforma), chegou a cogitar de apuração específica sobre prejuízos ao patrimônio público e o acordo extrajudicial citado nos autos não abrange a manutenção do complexo, além de naturalmente não poder convalidar eventuais irregularidades na contratação e execução de reforma de bem público.

IV. Considerou que, nessas circunstâncias, caberiam, em função da absolvição de instância e da subsistência do conflito de interesses, a publicação de editais e a intimação do MPF para eventual assunção da ação popular, sem possibilidade de extinção imediata do processo coletivo.

V. Naturalmente não poderia o acórdão, nessas condições, analisar o conteúdo das contestações, seja porque os autos subiram ao Tribunal para o exame do cabimento da extinção do processo por perda superveniente de interesse de agir decorrente de abandono de causa e de acordo extrajudicial, seja porque, nos termos do resultado da remessa oficial, a ação popular deve retornar para manifestação de interessados no prosseguimento, quando, então, poderá retomar o curso e o juiz analisará todos os pontos controvertidos.

VI. A abordagem das preliminares extrapolaria os limites do reexame obrigatório efetivamente interposto, suprimiria instância, em prejuízo do contraditório pleno das partes, e ignoraria a possibilidade de continuidade da ação por outros cidadãos e o Ministério Público, que, inclusive, poderão trazer informações que comprometam as alegações. Também não se pode negligenciar a confusão das preliminares com o próprio mérito, como se depreende da menção à ausência de prejuízo ao patrimônio público e de participação da União nas irregularidades, o que reforça a precipitação da análise da matéria pelo Tribunal.

VII. Portanto, o acórdão da Terceira Turma não se cercou de omissão quanto às preliminares. Os limites jurídicos e fáticos da remessa oficial e o próprio resultado do julgamento impõem que elas sejam examinadas em primeira instância.

VIII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012006-64.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CHEFE AGÊNCIA DO INSS SANTO AMARO, GERENTE DA CENTRAL REGIONAL DE ANÁLISE DE BENEFÍCIO PARA RECONHECIMENTO DE DIREITOS DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL - SR SUDESTE I - CEAB/RD/SRI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SÃO PAULO - SANTO AMARO

APELADO: MARIA APARECIDA TACIANO DOS SANTOS
CURADOR: FRANCISCO DE ASSIS DE OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO CRUZ DO CARMO - SP328833-A,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028766-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JOAO PEDRO PERALTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODOLFO FUNCIA SIMOES - SP106682, RUBENS SIMOES - PR08161

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028766-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JOAO PEDRO PERALTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODOLFO FUNCIA SIMOES - SP106682, RUBENS SIMOES - PR08161

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por João Pedro Peralta, contra acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento por ele interposto, mantendo o indeferimento tutela provisória antecipada de urgência, pleiteada no bojo de mandado de segurança (autos nº 5019754.84.2019.4.03.6100).

Insurge-se a embargante retomando os fundamentos recursais.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028766-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JOAO PEDRO PERALTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODOLFO FUNCIA SIMOES - SP106682, RUBENS SIMOES - PR08161

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ementa do acórdão embargado temo seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB (SUBSEÇÃO DE SÃO PAULO). SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ARBITRARIEDADE. NÃO VERIFICADA. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. A questão posta nos autos diz respeito à regularidade de procedimento administrativo disciplinar processado e julgado perante o Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Seccional de São Paulo da OAB.

2. Reiteram-se os fundamentos da decisão de indeferimento da medida liminar pretendida, uma que não houve alterações fáticas ou jurídicas relevantes desde então.

3. A tutela provisória de urgência, em sua modalidade antecipada, objetiva adiantar a satisfação da medida pleiteada, garantindo a efetividade do direito material discutido. Para tanto, nos termos do art. 300 do atual Código de Processo Civil, exige-se, cumulativamente, a demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

4. No caso dos autos, ainda que se possa cogitar do perigo do dano, não se reputa suficientemente demonstrada a verossimilhança das alegações do autor acerca do direito pretendido.

5. Não se reconhece a ocorrência de prescrição. É sabido que, segundo a norma do art. 43 do Estatuto da OAB, o termo inicial para contagem do prazo prescricional quinquenal da pretensão punitiva disciplinar coincide com a data da constatação oficial do fato ilícito, o que, no caso dos autos, somente se deu com a apresentação de representação por ausência de prestação de contas, protocolada sob o nº 05R0117612012, por Uwe Christian Plagge, em 29.10.2012.

6. Igualmente, não se verifica arbitrariedade na aplicação da sanção disciplinar em tela, pois esta foi resultado de procedimento administrativo disciplinar, cujo trâmite obedeceu aos princípios do devido processo legal administrativo e contou com decisão unânime dos membros do Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Seccional de São Paulo da OAB tanto em primeira instância, como em grau recursal.

7. O requerente não conseguiu reunir elementos concretos aptos a ensejar a concessão da tutela provisória de urgência.

8. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

Com efeito, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, ou ainda que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

No caso dos autos, sem razão o recorrente, tendo em vista que o aresto embargado discutiu exaustivamente toda matéria devolvida.

Entendeu-se pela inexistência de arbitrariedade na aplicação da sanção disciplinar em tela, pois esta foi resultado de procedimento administrativo disciplinar, cujo trâmite obedeceu aos princípios do devido processo legal administrativo e contou com decisão unânime dos membros do Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Seccional de São Paulo da OAB tanto em primeira instância, como em grau recursal.

Isto posto, não restou demonstrada a verossimilhança das alegações do agravante.

Ademais, é entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. OAB. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. Entendeu-se pela inexistência de arbitrariedade na aplicação da sanção disciplinar em tela, pois esta foi resultado de procedimento administrativo disciplinar, cujo trâmite obedeceu aos princípios do devido processo legal administrativo e contou com decisão unânime dos membros do Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Seccional de São Paulo da OAB tanto em primeira instância, como em grau recursal. Não restou demonstrada a verossimilhança das alegações do agravante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002243-18.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TARCISO MARTA

Advogado do(a) APELADO: MARIAS DORES CONSTANTINO SILVA - SP272534-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nelton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013361-88.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUPERINTENDENTE DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DAS R I - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZACARIAS DANTAS DE MIRANDA FILHO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nelton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008556-78.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JOAO ALVES PAULINO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO JOSE LARA - SP165939-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008556-78.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JOAO ALVES PAULINO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO JOSE LARA - SP165939-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por João Alves Paulino, contra sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, o respectivo incidente de cumprimento provisório de sentença coletiva, proferida no bojo da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Segundo consta na inicial, a parte autora mantinha conta poupança junto à instituição bancária ré, em janeiro de 1989, quando da instituição dos planos de estabilização econômica referidos na respectiva ação coletiva. Requer a execução dos valores correspondentes aos expurgos inflacionários estabelecidos no período e reconhecidos naquela demanda.

O Magistrado *a quo* entendeu pela carência de ação ante a ausência de interesse de agir, considerando-se que acórdão proferido nos autos da ação civil pública nº 00007733-75.1993.403.6100 ainda não pode ser objeto de execução individual.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, retomando os fundamentos iniciais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008556-78.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JOAO ALVES PAULINO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO JOSE LARA - SP165939-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente de decisão proferida na ação civil pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

Considerando-se que o C. Supremo Tribunal Federal determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos planos econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético.

Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução. Contudo, na hipótese, o cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e não havia, quando do ajuizamento, julgamento definitivo da ação civil pública que o justifica.

Nesse sentido, vem decidindo esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- No caso, se discute a possibilidade de ajuizamento de cumprimento provisório de sentença, decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.199.403.6100 relativa aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, tendo em vista o domicílio do autor em local não abarcado pela eficácia da decisão proferida na referida ação.

- Com efeito, anote-se que a decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1999.403.6100 limita-se à competência territorial do órgão julgador, qual seja a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. No caso, restou incontroverso que o autor reside em Município não compreendido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. Precedentes.

- Não bastasse, tendo em vista que houve sobrestamento de todos os recursos que se refiram à matéria, é de se destacar que esta Corte firmou o entendimento de que, de fato, não há como se admitir o processamento do feito, tendo em vista que se trata de mera fase do processo sincrético. Nesses termos, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e não impede a propositura de novas ações, além de não impedir o andamento daquelas em fase de instrução. Contudo, na hipótese, o cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e não havia, quando do ajuizamento, julgamento definitivo da Ação Civil Pública que o justifica.

- Precedentes.

- Destarte, considerando o não provimento do recurso e que houve a citação da requerida, bem como o indeferimento da gratuidade processual em sentença, de rigor a aplicação da regra do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência, a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados no importe de 10% do valor dado à causa.

- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5014314-78.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/06/2020)

HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1 - Alega o apelante que não é caso de extinção do feito por litispendência eis que a causa de pedir (conta-poupança), constante em ambos os processos citados na sentença, não é a mesma. Verifico que o apelante não trouxe aos autos comprovação do quanto alegado, entretanto entendo despendiêndia qualquer diligência no que tange a esse quesito haja vista que o assunto já tem posicionamento firmado. Assim, mesmo que não haja litispendência e tenha razão o apelante quanto a esse aspecto, na questão de fundo o apelante é carecedor de ação, por quanto falta-lhe interesse de agir, conforme passo a expor.

2 - O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso.

3 - Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subseqüente, ainda que de forma provisória.

4 - Quanto ao alegado direito à emenda à inicial, é fato que o Código de Processo Civil determina a intimação das partes para que sanem eventuais irregularidades, evitando que o feito seja extinto sem resolução do mérito. Contudo, importa que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da habilitação de crédito diante da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública, bem como do sobrestamento determinado pelo Supremo Tribunal.

5 - Destarte, é carecedor da ação o polo autoral, porquanto inexistente necessidade de provar fato novo, sendo a liquidação feita, não por artigos ou arbitramento (art. 475-E do CPC/73, atual art. 509, inciso II do CPC/2015), mas mediante simples cálculos aritméticos (art. 475-B, do CPC/73, atual art. 509, §2º do CPC/2015).

6 - Conforme já pacificado pelo STJ no julgamento do REsp 1.370.899/SP (art. 543-C, CPC), a mora tem por termo inicial a citação ocorrida nos autos da Ação Civil Pública liquidanda, e não a nova citação em cada liquidação/execução individual. Portanto, também sob esse aspecto não há nenhuma utilidade/necessidade na pretendida liquidação provisória.

7 - Por fim, apenas a título de fundamento obter dictum, verifica-se que os apelantes sequer estão contemplados pela decisão provisória que pretendem liquidar. Isso porque no julgamento da ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, precisamente quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, sob relatoria do e. Desembargador Federal Roberto Haddad, restou fixado que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador; no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

8 - Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014).

9 - Destarte, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece ao apelante, porquanto domiciliado em Taquaritinga/SP, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória.

10 - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a extinção do feito sem julgamento do mérito.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA COLETIVA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DETERMINAÇÃO DE SOBRESTAMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, comedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente de decisão proferida na ação civil pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

2. Considerando que o C. Supremo Tribunal Federal determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos planos econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético.

3. O sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução. Contudo, na hipótese, o cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e não havia, quando do ajuizamento, julgamento definitivo da ação civil pública que o justifica.

4. Apelação desprovida, mantendo-se a extinção do feito sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005986-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ELIZABETH PASCHOAL TIBURCIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO BALAN NASSIF - PR21364

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005986-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ELIZABETH PASCHOAL TIBURCIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO BALAN NASSIF - PR21364

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos por **Elisabeth Paschoal Tibúrcio** em face do acórdão de ID 129978340, que negou provimento ao seu agravo de instrumento, assimmentado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica.

2. Só é possível contar da data da citação da empresa executada o prazo para o redirecionamento da execução quando esta pudesse, desde sempre, ser proposta também contra o sócio administrador cuja responsabilização se pretende.

3. Cuidando-se, porém, de ilicitude praticada no curso da execução, o prazo para o redirecionamento só pode correr a partir do momento em que verificada essa mesma ilicitude, sob pena de incorrer-se na possibilidade de um direito ser extinto antes mesmo de sua origem.

4. Em outras palavras, bastaria ao administrador dissolver a sociedade após cinco anos da citação da empresa e estaria a salvo da responsabilização prevista no art. 135 do CTN, o que, a toda evidência, não corresponde à mens legis ou à mens legislatoris.

5. Aplicando-se a teoria da actio nata em tema de responsabilidade subsidiária, é possível a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal, desde que comprovada hipótese prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e não ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos, contados da ciência da causa legítimadora da responsabilização pessoal dos sócios.

6. No caso em tela, pontualmente realizado o pedido de redirecionamento em outubro de 2002, pois, conforme se extrai da decisão agravada, a constatação da dissolução irregular da empresa pelo oficial de justiça ocorreu após novembro de 1997 - data da citação daquela.

7. À União não pode ser imputada a demora para expedição do mandado de citação da agravante, a ensejar a aplicação do entendimento da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

8. Agravo desprovido.”

Requer a embargante a análise dos presentes embargos, para que sejam sanadas supostas omissões, alegando, em síntese, que:

a) o acórdão recorrido omitiu-se sobre a tese ventilada pela defesa, no sentido de que transcorreram 19 anos entre o despacho citatório e a citação da embargante, bem assim que decorreram mais de 12 anos entre a determinação de inclusão da embargante no polo passivo e a sua efetiva citação, razão pela qual a prescrição deveria ser reconhecida;

b) a decisão embargada também se omitiu com relação a documento constante no processo – retorno da carta de citação –, o qual dá conta de que, entre a suposta dissolução irregular da empresa (26/02/1997) e o pedido de redirecionamento aos sócios, decorreram mais de 05 anos, operando-se a prescrição, por culpa exclusiva da embargada;

c) em momento algum a empresa se dissolveu irregularmente, sendo que, do simples acesso aos sistemas da Receita Federal, constata-se que Centro de Tecidos da Moda Cetemo Ltda. foi baixada regularmente e extinta por liquidação voluntária registrada nos cadastros públicos.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta, pugnano pela rejeição dos aclaratórios (ID 132090871).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005986-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ELIZABETH PASCHOAL TIBURCIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO BALAN NASSIF - PR21364

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não podendo ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Ao argumento de ocorrência de omissão em relação à análise de alguns pontos suscitados, pretende a embargante a reforma do julgamento que negou provimento ao seu agravo de instrumento, o que não pode vicejar.

Isso porque, não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ao contrário do que afirma a embargante, o acórdão expressamente afastou a sugestão de prescrição para o redirecionamento, tendo em vista que, aplicada a *teoria da actio nata*, não restou ultrapassado o prazo de cinco anos entre a constatação da dissolução irregular da empresa e o pedido de responsabilização pessoal dos sócios.

Com relação à demora na citação da recorrente, a decisão embargada concluiu que não houve inércia da União no andamento do feito, razão pela qual descabia cogitar-se de prescrição intercorrente, nos termos da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Oportuno registrar que a embargante não instruiu o agravo de instrumento com cópia do AR negativo ora juntado. De toda sorte, tal documento em nada altera a conclusão a que chegou a Turma, pois restou demonstrado que a causa legitimadora do redirecionamento ocorreu após a citação da pessoa jurídica (em 25/01/2002, conforme ID 1938309 - Pág. 4).

Em reforço à conclusão esposada, veja-se a tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.201.993/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 444):

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

18. Recurso Especial provido."

O fato de a decisão embargada perflhar entendimento divergente daquele defendido pela recorrente não implica, por si só, a existência de vício. Pelo contrário, tais alegações revelam que a parte se insurge contra o entendimento esposado no acórdão, não buscando sua integração, mas a reforma do *decisum*, o que não se admite em sede de embargos de declaração.

No mais, a alegação de que não houve dissolução irregular da empresa consiste em indevida inovação recursal, lançada somente nos embargos de declaração.

Sobre o assunto, cite-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 535 do CPC.

2. É inviável a análise de tese alegada somente em embargos de declaração que caracterize inovação recursal, ainda que verse sobre matéria de ordem pública.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no Agrg no REsp 1507471/SC, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Seção, DJe 08/03/2016) (grifei)

Portanto, o aceno com questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos aclaratórios.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

3. Ao contrário do que afirma a embargante, o acórdão expressamente afastou a sugestão de prescrição para o redirecionamento, tendo em vista que, aplicada a *teoria da actio nata*, não restou ultrapassado o prazo de cinco anos entre a constatação da dissolução irregular da empresa e o pedido de responsabilização pessoal dos sócios. Com relação à demora na citação da recorrente, a decisão embargada concluiu que não houve inércia da União no andamento do feito, razão pela qual descabia cogitar-se de prescrição intercorrente, nos termos da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça.

4. A alegação de que não houve dissolução irregular da empresa consiste em indevida inovação recursal, lançada somente nos embargos de declaração.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000236-65.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: A. J. M. F., A. B. M. F.

ASSISTENTE: INES FATIMA DOS SANTOS MORAIS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCO PEREIRA NETO - MG133248-A, MAYARA RIBEIRO PEREIRA - SP355909-A, LETELLYE WERNECK BARRETO - SP433850-N, Advogados do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCO PEREIRA NETO - MG133248-A, MAYARA RIBEIRO PEREIRA - SP355909-A, LETELLYE WERNECK BARRETO - SP433850-N,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000236-65.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: A. J. M. F., A. B. M. F.

ASSISTENTE: INES FATIMA DOS SANTOS MORAIS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCO PEREIRA NETO - SP364367-A, MAYARA RIBEIRO PEREIRA - SP355909-A, LETELLYE WERNECK BARRETO - SP433850-N, Advogados do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCO PEREIRA NETO - SP364367-A, MAYARA RIBEIRO PEREIRA - SP355909-A, LETELLYE WERNECK BARRETO - SP433850-N,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem em autos de mandado de segurança impetrado por **A. J. M. F. e A. B. M. F.**, menores impúberes representadas pela avó **INÊS FÁTIMA DOS SANTOS MORAIS**, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada que promova, no prazo de 45 (quinze) dias, a análise do requerimento administrativo relativo ao cadastramento de declaração de cárcere/reclusão junto ao NB 182.522.607-2.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento da remessa.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000236-65.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: A. J. M. F., A. B. M. F.

ASSISTENTE: INES FATIMA DOS SANTOS MORAIS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCO PEREIRA NETO - SP364367-A, MAYARA RIBEIRO PEREIRA - SP355909-A, LETELLYE WERNECK BARRETO - SP433850-N, Advogados do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCO PEREIRA NETO - SP364367-A, MAYARA RIBEIRO PEREIRA - SP355909-A, LETELLYE WERNECK BARRETO - SP433850-N,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

As impetrantes pretendem, como presente *writ*, obter uma determinação para que a autoridade impetrada analise o processo administrativo referente ao pedido de manutenção do benefício de auxílio-reclusão.

Aduzem que, embora tenham protocolizado a certidão de recolhimento prisional da genitora em 26.09.2019, antes da cessação do benefício, não houve nenhuma análise até a data da impetração do mandado de segurança, em 17.01.2020.

Afirmam que a não apreciação da documentação que deve ser apresentada trimestralmente para fins de manutenção do benefício configura demora injustificável, afrontando o princípio constitucional da razoável duração do processo.

O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.

Demais disso, a própria Constituição Federal estabelece, em seu artigo 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Cumpre ao INSS, por conseguinte, agir de modo a assegurar a eficiência, ou seja, a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.

Cite-se, ainda, o disposto no artigo 49 da Lei nº 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.

No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99, pelo que se impõe a concessão de ordem para determinar à autarquia previdenciária que proceda à apreciação do requerimento administrativo.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, em casos semelhantes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC/73. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. 3. In casu, o INCRA violou os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei 9.784/99, tendo em vista o prazo decorrido do protocolo do processo administrativo de georreferenciamento (em 01.2012 - f. 27) e a sua apreciação pela autoridade impetrada. 4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 5. Agravo legal desprovido." (AMS 00089549220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO DO IMÓVEL RURAL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos). 2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. 3. Contudo, creio que o pleito formulado junto à Superintendência Regional do INCRA não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo a certificação de georreferenciamento da área rural. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 4. Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluisse a certificação de georreferenciamento da área rural, ou seja, há mais de um ano, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida. 5. Remessa oficial improvida." (REOMS 00089503520114036000, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Sendo assim, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INSS. REQUERIMENTO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF/88. ART. 49 DA LEI 9.784/99. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.
2. O artigo 49 da Lei nº 9.784/99 fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.
3. No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99.
4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002486-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: F-SECURE DO BRASIL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002486-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: F-SECURE DO BRASIL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por F-SECURE DO BRASIL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA contra acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte Regional que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de permitir a aceitação da agravante no Parcelamento Ordinário sem a inclusão dos encargos legais decorrentes da indevida inscrição do débito em dívida ativa., que passo a transcrever:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO EM PARCELAMENTO ORDINÁRIO. Lei 10.522/12. NEGATIVA. PRAZO EXPIRADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ENCARGOS LEGAIS. EXCLUSÃO IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A agravante aponta o não pagamento de PIS e COFINS incidentes sobre valores remetidos ao exterior e, por entender tais valores indevidos, realizou Pedido de Compensação (PER/DCOMP) perante a Receita Federal do Brasil, cuja decisão de parcial homologação foi proferida em 02/03/2016, com ciência em 10/03/2016.

2- O exercício do contraditório foi exercido mediante a apresentação de manifestação de inconformidade, de cujo indeferimento o contribuinte tomou ciência em 30/05/18. Inconformado apresentou, em 29/06/2018, recurso voluntário, com a correspondente ciência em 27/08/19, momento em que foi gerada carta-cobrança para pagamento no prazo de 30 (dias), restando esgotados novos recursos administrativos. O prazo para a providência expirou em 26/09/19, momento em que se iniciou o procedimento fazendário atinente à inscrição do débito na dívida ativa (ID 24876892 dos autos originais).

3. O contribuinte defende que realizou o pedido de parcelamento via e-CAC somente em 30/09/2019, porque ainda tempestivo, uma vez que o processo administrativo nº. 10880.904878/2016-87 só teria sido finalizado no dia 02 de outubro de 2019, e efetivamente transferido para a PGFN para as providências de praxe em 04 de outubro de 2019. Ou seja, segundo interpretação do contribuinte, a realização do pedido de parcelamento ocorreu antes de finalizado o processo administrativo, sendo indevida a inclusão dos encargos referentes à inscrição do débito em dívida ativa.

4. Os documentos juntados aos autos originários apontam que o prazo para o pagamento do débito (ou pedido de parcelamento) já havia se encerrado, não dando ensejo a alegar que o processo administrativo de inscrição do referido passivo ainda não estava concluído, posto a finalização do procedimento demanda providências internas no âmbito da SRFB que extrapolam o alcance da interferência da pessoa jurídica interessada.

5. Assim verifica-se o desatendimento à providência que lhe competia, tendo em vista o escoamento do prazo previsto pela legislação de regência para a manifestação do contribuinte.

6. Agravo desprovido.

A embargante sustenta omissão do acórdão sobre a necessidade de menção de que os débitos em cobro, ao tempo do requerimento, esteja vencidos, nos termos do artigo 155-A do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 10, da Lei n. 10.522/2002.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002486-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: F-SECURE DO BRASIL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) dispõe o seguinte acerca dos embargos de declaração:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

O artigo 489, §1º, por sua vez dispõe:

Art. 489. [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

No caso, não vislumbro a ocorrência de nenhum vício no julgado.

Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão ou contradição a serem supridas.

“A agravante aponta o não pagamento de PIS e COFINS incidentes sobre valores remetidos ao exterior.

Narra que, por entender tais valores devidos, realizou Pedido de Compensação (PER/DCOMP) perante a Receita Federal do Brasil, que tramitou sob número 10880-904.878/2016-87, cuja decisão de parcial homologação foi proferida em 02/03/2016, com ciência em 10/03/2016. Em seguida, o exercício do contraditório foi exercido mediante a apresentação de manifestação de inconformidade, de cujo indeferimento o contribuinte tomou ciência em 30/05/18.

Contra tal decisão apresentou, em 29/06/2018, recurso voluntário, com a correspondente ciência em 27/08/19, momento em que foi gerada carta-cobrança para pagamento no prazo de 30 (dias), restando esgotados novos recursos administrativos. O prazo para a providência expirou em 26/09/19, momento em que se iniciou o procedimento fazendário atinente à inscrição do débito na dívida ativa (ID 24876892 dos autos originais).

Em seu favor, o contribuinte defende que realizou o pedido de parcelamento via e-CAC somente em 30/09/2019, porque ainda tempestivo, uma vez que o processo administrativo nº. 10880.904878/2016-87 só teria sido finalizado no dia 02 de outubro de 2019, e efetivamente transferido para a PGFN para as providências de praxe em 04 de outubro de 2019. Ou seja, segundo interpretação do contribuinte, a realização do pedido de parcelamento ocorreu antes de finalizado o processo administrativo, sendo indevida a inclusão dos encargos referentes à inscrição do débito em dívida ativa.

No entanto, sem razão a agravante.

Os documentos juntados aos autos originários apontam que o prazo para o pagamento do débito (ou pedido de parcelamento) já havia se encerrado, não dando ensejo a alegar que o processo administrativo de inscrição do referido passivo ainda não estava concluído, posto a finalização do procedimento demanda providências internas no âmbito da SRFB que extrapolam o alcance da interferência da pessoa jurídica interessada.

Assim verifica-se o desatendimento à providência que lhe competia, tendo em vista o escoamento do prazo previsto pela legislação de regência para a manifestação do contribuinte.

Por tais motivos, não verifico a verossimilhança das alegações nesta sede de cognição sumária aptas a ensejar a manifestação judicial positiva.”

Não há omissão que necessite ser sanada, uma vez que os fundamentos da decisão encontram-se expostos *in totum*.

Ou seja, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA AVENTADA NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material. 2. “O STJ já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, o que, na espécie, não se mostra evidenciado” (EDcl no MS 11.413/DF, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Desembargador convocado do T.JSP, Terceira Seção, DJe 20/9/10). 3. Resumindo-se irresignação do embargante ao seu mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não há nenhum fundamento que justifique a interposição de embargos. 4. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ, EDAGA 201001252512, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, 28/10/2011.)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCLUSÃO EM PARCELAMENTO ORDINÁRIO. Lei 10.522/12. NEGATIVA. PRAZO EXPIRADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ENCARGOS LEGAIS. EXCLUSÃO IMPOSSIBILIDADE.. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O Novo Código de Processo Civil estabelece que há omissão quando a decisão: i) deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ii) incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

2. No caso, não há nenhum vício no julgado a ser sanado. Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

3. Analisando as razões do recurso e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão ou contradição a serem supridas.

4. Salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008526-56.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: JATOBA - AGRICULTURA E PECUARIA S/A

Advogados do(a) APELADO: PAULO TADEU HAENDCHEN - MS2926-A, REGINA PAULA DE CAMPOS HAENDCHEN ROCHA - MS8066-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008526-56.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: JATOBA - AGRICULTURA E PECUARIA S/A

Advogados do(a) APELADO: PAULO TADEU HAENDCHEN - MS2926-A, REGINA PAULA DE CAMPOS HAENDCHEN ROCHA - MS8066-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Jatobá - Agricultura e Pecuária S/A contra acórdão assim ementado:

AMBIENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA. APELAÇÃO. DESMATAMENTO ILEGAL. BIOMA MATA-ATLÂNTICA. ÁREA DE RESERVA LEGAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO IBAMA. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1. Consta do Auto de Infração (fl. 39) que a empresa Jatobá Agropecuária e Indústria S/A desmatou a corte raso 260 hectares de floresta estacional semidecidual da Fazenda Leãozinho, especialmente protegida pelo Decreto 750/93 (Mata Atlântica) em área de Plano de Manejo Florestal Sustentado (Processo IBAMA 1632/87), considerada área de Reserva Legal da Fazenda Água Boa.*
- 2. Pode-se extrair dos documentos acostados aos autos (Relatório de Vistoria à fl. 58, Laudo Técnico às fls. 60/62 e Parecer Técnico às fls. 66/68) que, apesar de haver autorização ambiental do IMA-P para desmatamento da área em análise, certo é que a Fazenda Leãozinho originou-se de desmembramento da Fazenda Água Boa, havendo notícia de que a área desmatada em verdade constituía área de Reserva Legal da Fazenda Água Boa, além de estar inserida no Bioma Mata Atlântica, dizendo respeito a Floresta Estacional Semidecidual.*
- 3. O Laudo Pericial foi categórico em afirmar que realmente a área desmatada está inserida no Bioma Mata Atlântica (fl. 716). À época dos fatos e da autuação (01/11/2003) estava em vigor o Decreto 750/1993, o qual dispunha em seu artigo 1º a proibição de exploração de área de mata atlântica, permitindo-se, excepcionalmente, a supressão da vegetação primária ou em estágio avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica mediante decisão motivada do órgão estadual competente, com anuência prévia do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA, informando-se ao Conselho Nacional do Meio Ambiente CONAMA, quando necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, mediante aprovação de estudo e relatório de impacto ambiental.*
- 4. Dai já se pode concluir pela irregularidade do desmatamento da área em questão, uma vez que, de fato, a só autorização do órgão estadual não era suficiente, havendo necessidade de anuência prévia do IBAMA e informação ao CONAMA e desde que houvesse necessidade para execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, mediante aprovação de estudo e relatório de impacto ambiental.*
- 5. Ainda que assim não fosse, também não se justifica o desmatamento porque não se teria atingido área de reserva legal, conforme fundamentou o Juízo a quo. Isso porque, segundo consta dos autos, há certa confusão entre as áreas das Fazendas Leãozinho, Água Boa e Baunilha, as quais formavam uma única fazenda. E, após o desmembramento, as Fazendas Água Boa e Baunilha não apresentaram o mínimo legal de 20% de área de reserva legal.*
- 6. Portanto, entendo que o desmatamento se mostrou realmente irregular, quer porque se deu em área do Bioma Mata Atlântica, quer porque ocorreu em área de reserva legal.*
- 7. Apelação provida.*

Sustenta, inicialmente, a nulidade do acórdão por ausência de intimação da Pauta de Julgamento no órgão oficial.

Aponta omissão no acórdão quanto ao fato de que não havia qualquer impedimento ou irregularidade na conduta da ora embargante, tanto que o órgão estadual competente concedeu licença ambiental para supressão vegetal, não havendo propositura de qualquer medida judicial pelo Ministério Público Estadual, o que demonstra a inexistência de crime ambiental.

Diz que o acórdão foi omissivo também quanto ao fundamento de que na época da autuação não havia definição legal da extensão dos biomas associados à Mata Atlântica.

Argumenta também que não se enfrentou a questão relacionada à incerteza do próprio agente autuante acerca da tipologia vegetal da área e do conflito de competência para a autorização ambiental.

Por fim, salienta que não houve manifestação quanto à ausência de presunção de legitimidade e legalidade do auto de infração pelos documentos de fls. 504 e 517.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008526-56.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: JATOBA - AGRICULTURA E PECUARIAS/A

Advogados do(a) APELADO: PAULO TADEU HAENDCHEN - MS2926-A, REGINA PAULA DE CAMPOS HAENDCHEN ROCHA - MS8066-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não há qualquer *error in procedendo* a ensejar a nulidade do julgado. A intimação do apelado, ora embargante, se deu da forma correta conforme se depreende do documento ID 107910328.

Quanto ao mérito, não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, estando evidente que a embargante visa tão somente a alteração do resultado do julgado, o que não é possível via embargos de declaração.

Vale acrescentar que o Magistrado não é obrigado a analisar cada ponto trazido pela parte desde que o resultado da decisão seja devidamente embasado.

Nesse prisma, restou bem esclarecido no voto:

[...] é incontroverso que a vegetação desmatada fazia parte do Bioma Mata Atlântica.

Pode-se extrair dos documentos acostados aos autos (Relatório de Vistoria à fl. 58, Laudo Técnico às fls. 60/62 e Parecer Técnico às fls. 66/68) que, apesar de haver autorização ambiental do IMA-P para desmatamento da área em análise, certo é que a Fazenda Leãozinho originou-se de desmembramento da Fazenda Água Boa, havendo notícia de que a área desmatada em verdade constituía área de Reserva Legal da Fazenda Água Boa, além de estar inserida no Bioma Mata Atlântica, dizendo respeito a Floresta Estacional Semidecidual.

O Laudo Pericial foi categórico em afirmar que realmente a área desmatada está inserida no Bioma Mata Atlântica (fl. 716).

À época dos fatos e da atuação (01/11/2003) estava em vigor o Decreto 750/1993, o qual dispunha em seu artigo 1º:

Art. 1º Ficam proibidos o corte, a exploração e a supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica.

Parágrafo único. Excepcionalmente, a supressão da vegetação primária ou em estágio avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica poderá ser autorizada, mediante decisão motivada do órgão estadual competente, com anuência prévia do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA, informando-se ao Conselho Nacional do Meio Ambiente CONAMA, quando necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, mediante aprovação de estudo e relatório de impacto ambiental.

Dai já se pode concluir pela irregularidade do desmatamento da área em questão, uma vez que, de fato, a só autorização do órgão estadual não era suficiente, havendo necessidade de anuência prévia do IBAMA e informação ao CONAMA e desde que houvesse necessidade para execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, mediante aprovação de estudo e relatório de impacto ambiental.

Não verifico, portanto, a existência dos requisitos acima apresentados.

Ainda que assim não fosse, também não se justifica o desmatamento porque não se teria atingido área de reserva legal, conforme fundamentou o Juízo a quo.

Isso porque, segundo consta dos autos, há certa confusão entre as áreas das Fazendas Leãozinho, Água Boa e Baunilha, as quais formavam uma única fazenda. E, após o desmembramento, as Fazendas Água Boa e Baunilha não apresentaram o mínimo legal de 20% de área de reserva legal.

Portanto, entendo que o desmatamento se mostrou realmente irregular, quer porque se deu em área do Bioma Mata Atlântica, quer porque ocorreu em área de reserva legal.

Destarte, afastado o decreto de nulidade do ato de infração, mantendo-se hígida a atuação e a multa aplicada.

Incabível a intenção de prequestionar a matéria se não houve qualquer demonstração dos vícios que ensejama propositura do recurso de embargos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INTENÇÃO DE ALTERAÇÃO DA DECISÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, estando evidente que a embargante visa tão somente a alteração do resultado do julgado, o que não é possível via embargos de declaração.
2. Vale acrescentar que o Magistrado não é obrigado a analisar cada ponto trazido pela parte desde que o resultado da decisão seja devidamente embasado.
3. Incabível a intenção de prequestionar a matéria se não houve qualquer demonstração dos vícios que ensejam a propositura do recurso de embargos.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032316-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FLITH INDUSTRIA DE LAMINADOS PLASTICOS LTDA, MANA HOLDING LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA IZABEL CORDEIRO CORREA - SP58554

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA IZABEL CORDEIRO CORREA - SP58554

AGRAVADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO VALTES PIRES - SP381826-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032316-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FLITH INDUSTRIA DE LAMINADOS PLASTICOS LTDA, MANA HOLDING LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA IZABEL CORDEIRO CORREA - SP58554

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA IZABEL CORDEIRO CORREA - SP58554

AGRAVADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO VALTES PIRES - SP381826-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Maná Holding Ltda. contra acórdão assim ementado:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INTENÇÃO DE ALTERAÇÃO DA DECISÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, estando evidente que a embargante visa tão somente a alteração do resultado do julgado, o que não é possível via embargos de declaração.
2. Vale acrescentar que o Magistrado não é obrigado a analisar cada ponto trazido pela parte desde que o resultado da decisão seja devidamente embasado.
3. Incabível a intenção de prequestionar a matéria se não houve qualquer demonstração dos vícios que ensejam a propositura do recurso de embargos.
4. Embargos rejeitados.

Aponta omissão no julgado, pois não houve o reconhecimento da nulidade da decisão prolatada pelo juízo de primeiro grau.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FLITH INDUSTRIA DE LAMINADOS PLASTICOS LTDA, MANA HOLDING LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA IZABEL CORDEIRO CORREA - SP58554

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA IZABEL CORDEIRO CORREA - SP58554

AGRAVADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO VALTES PIRES - SP381826-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão que reconsiderou a decisão ID 107941975 indeferindo o pedido de devolução dos valores depositados judicialmente nos autos da medida cautelar originária proposta com o fim de suspender a exigibilidade da cobrança de empréstimo compulsório por parte da ora agravada, ELETROBRÁS.

Assim, bem se esclareceu no voto que:

"a Eletrobrás sagrou-se vencedora em ação ordinária, que reconheceu, por decisão transitada em julgado, a constitucionalidade do empréstimo compulsório.

A medida cautelar originária foi proposta em paralelo à ação ordinária com o fim de depositar os valores cobrados a título do tributo, suspendendo-se, assim, a sua exigibilidade.

Nesse prisma, os depósitos realizados na ação cautelar ficam atrelados ao resultado da demanda ordinária, não havendo qualquer razão para o seu levantamento pela agravante que, repise-se, foi parte vencida na ação.

Ademais, ressalta-se o destacado pela agravada em contrarrazões, no sentido de que em 09/11/2012 requereu o levantamento do depósito judicial, todavia, uma sucessão de ordens judiciais foram expedidas para a CEF na tentativa de efetivar-se o pedido de levantamento, porém todas sem sucesso.

Assim, após anos de discussão, os autos foram ao arquivo.

A agravante então, baseando-se na prescrição do direito da Eletrobrás, requereu o levantamento dos valores.

Todavia, notadamente, o pedido não se sustenta.

Primeiramente, porque não se pode reconhecer a ocorrência da prescrição em desfavor da Eletrobrás, quando o levantamento dos valores por ela solicitado somente poderia ser efetivado após manifestação da CEF.

Ou seja, o não cumprimento da ordem judicial por parte da CEF não pode prejudicar a ora agravada."

Ato contínuo, a agravante opôs embargos de declaração contra a mencionada decisão alegando que houve omissão no acórdão no que diz respeito à extinção do empréstimo compulsório no ano de 1993.

Os embargos foram rejeitados, pois reconhecida a intenção da requerente em alterar o resultado do julgado, e não em suprir vícios eventualmente existentes.

Não satisfeita, a agravante opõe novamente estes embargos de declaração, alegando omissão quanto à nulidade da decisão de primeiro grau.

Resta claro e evidente a insatisfação da recorrente com o resultado da decisão, evidenciando-se assim o seu intuito protelatório.

Nesse prisma, cabível a aplicação da multa prevista no §2º do artigo 1.026 do CPC, a qual estipulo em 1% do valor atualizado da causa.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INTUITO PROTTELATÓRIO. ARTIGO 1.026, §2º, DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão que reconsiderou a decisão ID 107941975 indeferindo o pedido de devolução dos valores depositados judicialmente nos autos da medida cautelar originária proposta com o fim de suspender a exigibilidade da cobrança de empréstimo compulsório por parte da ora agravada, ELETROBRÁS. Foi negado provimento ao recurso.

2. Ato contínuo, a agravante opôs embargos de declaração contra a mencionada decisão alegando que houve omissão no acórdão no que diz respeito à extinção do empréstimo compulsório no ano de 1993.
3. Os embargos foram rejeitados, pois reconhecida a intenção da requerente em alterar o resultado do julgado, e não em suprir vícios eventualmente existentes.
4. Não satisfeita, a agravante opõe novamente estes embargos de declaração, alegando omissão quanto à nulidade da decisão de primeiro grau.
5. Resta claro e evidente a insatisfação da recorrente como o resultado da decisão, evidenciando-se assim o seu intuito protelatório.
6. Nesse prisma, cabível a aplicação da multa prevista no §2º do artigo 1.026 do CPC, a qual estipulo em 1% do valor atualizado da causa.
7. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001236-27.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AGRICOLA RIO TURVO LTDA., AGRICOLA RIO TURVO LTDA. - MASSA FALIDA - CNPJ: 04.523.252/0001-56
REPRESENTANTE: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA

Advogados do(a) APELANTE: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A, AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A
Advogados do(a) APELANTE: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A, AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001236-27.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AGRICOLA RIO TURVO LTDA., AGRICOLA RIO TURVO LTDA. - MASSA FALIDA - CNPJ: 04.523.252/0001-56
REPRESENTANTE: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA

Advogados do(a) APELANTE: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A, AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A
Advogados do(a) APELANTE: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A, AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Agrícola Rio Turvo LTDA – massa falida, sociedade empresária pertencente ao grupo econômico Petroforte Brasileiro de Petróleo LTDA – massa falida, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos em face da cobrança de crédito tributário inscrito nas Certidões de Dívida Ativa nº 80.6.16.005364 e 80.7.16.001908-57.

Insurge-se a apelante requerendo o afastamento da aplicação da Lei 11.101/05, reconhecendo-se a incidência do regime jurídico previsto no Decreto-Lei 7.661/45. Argumenta que, na condição de sociedades pertencentes ao mesmo grupo econômico, a sua falência retroage à data da falência da Petroforte Brasileiro de Petróleo LTDA – massa falida.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001236-27.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AGRICOLA RIO TURVO LTDA., AGRICOLA RIO TURVO LTDA. - MASSA FALIDA - CNPJ: 04.523.252/0001-56
REPRESENTANTE: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA

Advogados do(a) APELANTE: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A, AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A
Advogados do(a) APELANTE: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A, AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de correção monetária, juros e multa moratórios, em sede de execução fiscal, contra massa falida.

De início, verifica-se que, embora a falência da embargante (Agrícola Rio Turvo LTDA) tenha sido decretada por extensão dos efeitos da decretação da falência da sociedade empresária principal (Petroforte Brasileiro de Petróleo LTDA), não há que se falar em aplicação exclusiva do Decreto-Lei 7.661/45.

Isto porque, ainda que a falência da Petroforte Brasileiro de Petróleo LTDA tenha sido reconhecida em 20.10.2003, isto é, sob a égide do Decreto-Lei 7.661/45, a falência da recorrente somente foi decretada em 17.09.2007, quando já se encontrava-se em vigor a Lei 11.101/05.

Sobre este aspecto, retoma-se que a sentença de decretação de falência tem natureza jurídica constitutiva, pois instaura um novo regime jurídico. *Verbis*:

RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. PROVIMENTO JURISDICIONAL QUE DECRETA A QUEBRA. ART. 99 DA LEI 11.101/05. NATUREZA DE SENTENÇA CONSTITUTIVA. DOCTRINA. CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.

(...)

4. O ato decisório que decreta a falência possui natureza de sentença constitutiva, pois sua prolação faz operar a dissolução da sociedade empresária, conduzindo à inauguração de um regime jurídico específico. Doutrina. Inteligência do art. 99 da Lei 11.101/05.

(...)

(REsp 1780442/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 05/12/2019)

Com efeito, conforme bem asseverou o Juiz sentenciante, não há que se falar, neste caso, em ultratividade do Decreto-Lei 7.661/45 após a decretação da falência da apelante em 17.09.2007. Ou seja, aplica-se o Decreto-Lei 7.661/45 até a sentença, e a Lei 11.101/05 a partir desse momento, em consequência da exegese do art. 192, § 4º, desta última.

Observa-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO FALIMENTAR. DUPLICATAS COMO TÍTULOS HÁBEIS PARA A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. PEDIDO DE FALÊNCIA AJUIZADO EM 2000. FALÊNCIA DECRETADA EM 2007. APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 7.661/1945 NA FASE PRÉ-FALIMENTAR E APLICAÇÃO DA LEI 11.101/2005 NA FASE FALIMENTAR. INTELIGÊNCIA DO ART. 192, § 4º, DA LEI N. 11.101/2005.

1. O acórdão recorrido deixou claro que as duplicatas que instruíram o pedido falencial estavam devidamente acompanhadas das notas fiscais, dos comprovantes de entrega das mercadorias e das respectivas certidões de protesto.

2. A interpretação da Lei n. 11.101/2005 conduz às seguintes conclusões: (a) falência ajuizada e decretada antes da sua vigência: aplica-se o antigo Decreto-Lei n. 7.661/1945, em decorrência da interpretação pura e simples do art. 192, caput; (b) falência ajuizada e decretada após a sua vigência: obviamente, aplica-se a Lei n. 11.101/2005, em virtude do entendimento a contrário sensu do art. 192, caput; e (c) falência requerida antes, mas decretada após a sua vigência: aplica-se o Decreto-Lei n. 7.661/1945 até a sentença, e a Lei n. 11.101/2005 a partir desse momento, em consequência da exegese do art. 192, § 4º.

3. No caso concreto, ocorreu a hipótese da letra "e", supra, com a falência decretada à luz do anterior diploma. Recurso especial que se limita a debater a legislação aplicável à sentença da quebra.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 1105176/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011)

Pertinente destacar, ainda, que a inaplicabilidade do Decreto-Lei 7.661/45 após a decretação da falência da embargante, não impede que o termo legal da falência, ou seja, a instituição do período suspeito, remeta a momento anterior:

Isto posto, é sabido que a Lei 11.101/05, alterando o regramento anterior, tornou possível a cobrança de multas em face da massa falida, inclusive a multa de mora, nos termos de seu art. 83, VII:

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

(...)

VII - as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;

Verifica-se o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. FALÊNCIA. REGIME DA LEI 11.101/2005 (FALÊNCIA DECRETADA EM 2007). POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DA MULTA NA CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS.

1. Com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária da massa falida, tendo em vista que o art. 83, VII, da lei referida impõe que "as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias" sejam incluídas na classificação dos créditos na falência.

2. Cumpre registrar que, em se tratando de falência decretada na vigência da Lei 11.101/2005, a inclusão de multa tributária na classificação dos créditos na falência, referente a créditos tributários ocorridos no período anterior à vigência da lei mencionada, não implica retroatividade em prejuízo da massa falida, como entendeu o Tribunal de origem, pois, nos termos do art. 192 da Lei 11.101/2005, tal lei "não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945", podendo-se afirmar, a contrario sensu, que a Lei 11.101/2005 é aplicável às falências decretadas após a sua vigência, como no caso concreto, em que a decretação da falência ocorreu em 2007.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1223792/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013)

De outro modo, acerca da cobrança de juros moratórios, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (i) antes da decretação da falência são devidos os juros de mora e correção monetária, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal sendo viável a aplicação da Taxa Selic, enquanto índice de atualização; (ii) após a decretação da falência, a correção monetária permanece fluindo normalmente, ao passo que a incidência de juros de mora fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

É nesse sentido o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. APÓS A DECRETAÇÃO DE QUEBRA DA EMPRESA, CONDICIONADOS À SUFICIÊNCIA DO ATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Segundo a jurisprudência da 1ª. Seção desta Corte, em Execução Fiscal movida contra a massa falida, os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência de saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo. Precedentes: REsp. 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 10.12.2007; AgRg no AREsp. 185.841/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 9.5.2013; REsp. 1.185.034/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 21.5.2010.

2. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 836.873/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018)

PROCESUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO E PEDIDO DE REDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUESTÕES ATRELADAS AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS E EXECUÇÃO. VERBAS HONORÁRIAS AUTÔNOMAS.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte as empresas cuja falência foi decretada, cumpre a distinção entre as seguintes circunstâncias: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, desse modo, aplicável a taxa SELIC, que engloba índice de correção monetária e juros e; (b) após a decretação da falência, a incidência da taxa SELIC fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

4. A orientação do STJ pacificou-se no sentido de que a execução e os embargos por serem ações distintas possuem arbitramento em honorários advocatícios de forma autônoma, considerada cada ação individualmente.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1035832/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 21/08/2017)

Ademais, acrescenta-se que, no caso de não haver fluência de juros moratórios, a correção monetária deverá ser aplicada na forma do Decreto-Lei 859/69, ante a inaplicabilidade da Taxa Selic. *Verbis*:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA MORATÓRIA EXCLUÍDA - JUROS SOMENTE ATÉ A QUEBRA - CORREÇÃO MONETÁRIA EM OBSERVÂNCIA AO DECRETO-LEI 858/69 - INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69 - REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - PROVIMENTO À APELAÇÃO

1 - Cumpre registrar que a sentença, embora tenha julgado procedentes os embargos, não delimitou quais pontos foram de êxito à pretensão embargante.

2 - Como reconhecido pela União e assente pela jurisprudência, indevida se põe a cobrança da multa moratória e dos juros após a quebra.

3 - Com razão a Fazenda Pública quando brada pela possibilidade de incidência do encargo do Decreto-Lei 1.025/69, conforme a Súmula 400 do STJ.

4 - No que respeita à correção monetária, extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do artigo 201 do CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º da Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.

5 - Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - limpa e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.

6 - Coerente a compreensão, amíúde construída, segundo a qual os juros, consoante artigo 161 do CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.

7 - Tão assim acertado o entendimento que a administração, quando pratica a dispensa de correção monetária, em dados momentos, e à luz evidentemente de lei a respeito, denomina a tanto de remissão, instituto inerente ao crédito tributário, à dívida em sua junção de principal com atualização.

8 - Põe-se devida a correção monetária no período anterior à quebra, sendo que, posteriormente, deverá observar o previsto no § 1º do artigo 1º do Decreto-Lei 858/69. Precedente.

9 - Em suma, devida a correção monetária e o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, na forma aqui estatuída.

10 - Em âmbito sucumbencial, incidente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69 em prol da União; diante do parcial êxito particular, a seu favor estabelecidos honorários no importe de 10% sobre a multa excluída.

11 - Provimento à apelação. Parcial procedência aos embargos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1718557 - 0005639-33.2012.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 28/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. SÚMULA 565 DO STF. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECRETOS-LEIS N. 7.661/1945 E 858/69.

1. O disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil aplica-se a sentenças, e não a qualquer ato processual contrário à União.

2. Tratando-se de execução de massa falida, prevalece íntegra a solução adotada na Súmula 565 do STF, no sentido de excluir do crédito tributário executado o valor relativo à multa moratória, eis que baseada em princípios fundamentais do direito.

3. Com relação aos juros de mora, tratando-se de execução de massa falida, a teor do artigo 26 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, são devidos os posteriores à quebra, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

4. No que tange à aplicação da correção monetária exigida sobre os débitos da massa falida, esta será calculada até a data do pagamento, conforme disposto no art. 1º, § 1º, do Decreto-Lei n.º 858/69.

5. Agravo inominado parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 172609 - 0005238-73.2003.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 09/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2010 PÁGINA: 411)

Inexiste, pois, fundamento apto a ensejar a reforma da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LEI 11.101/05. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIO EM FACE DE MASSA FALIDA. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DE ATIVOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de correção monetária, juros e multa moratórios, em sede de execução fiscal, contra massa falida.

2. Embora a falência da embargante tenha sido decretada por extensão dos efeitos da decretação da falência da sociedade empresária principal, não há que se falar em aplicação exclusiva do Decreto-Lei 7.661/45. Isto porque, ainda que a falência desta última tenha sido reconhecida sob a égide do Decreto-Lei 7.661/45, a falência da recorrente somente foi decretada quando já se encontrava-se em vigor a Lei 11.101/05.

3. Inexiste em ultratividade do Decreto-Lei 7.661/45 após a decretação da falência da apelante. Ou seja, aplica-se o Decreto-Lei 7.661/45 no período pré-falimentar, e a Lei 11.101/05 a partir da decretação da falência, em consequência da exegese do art. 192, § 4º, desta última.

4. A inaplicabilidade do Decreto-Lei 7.661/45 após a decretação da falência da embargante, não impede que o termo legal da falência, ou seja, a instituição do período suspeito, remeta a momento anterior.

5. A Lei 11.101/05, alterando o regramento anterior, tornou possível a cobrança de multas em face da massa falida, inclusive a multa de mora, nos termos de seu art. 83, VII.

6. Acerca da cobrança de juros moratórios, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (i) antes da decretação da falência são devidos os juros de mora e correção monetária, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal sendo viável a aplicação da Taxa Selic, enquanto índice de atualização; (ii) após a decretação da falência, a correção monetária permanece fluindo normalmente, ao passo que a incidência de juros de mora fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003326-97.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORTY CONSTRUCOES E ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003326-97.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORTY CONSTRUCOES E ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança, nos seguintes termos:

"(...)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido, CONCEDO A SEGURANÇA para determinar a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nas Leis 9.718/98, 10.833/03 e 10.637/02, inclusive com as alterações promovidas pela Lei 12.973/2014, confirmando a liminar anteriormente concedida e assegurando a impetrante o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos antes do ajuizamento da ação, atualizados pela aplicação da taxa SELIC, nos termos do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26 da lei 11.457/2007.

Fica facultada a Secretaria da Receita Federal do Brasil a verificação da exatidão dos valores compensados.

Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009." ID 134124758

Em seu apelo, a União requer inicialmente a suspensão destes autos até que seja finalizado o julgamento do RE nº 574.706, salientando existir a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão nele proferida. No mérito, sustenta, em síntese, que o ICMS integra o valor ou preço da operação de venda, de forma a compor também o faturamento ou receita bruta das empresas, base de cálculo do PIS e da COFINS. A comungar deste entendimento, cita os enunciados das súmulas 68 e 94 do STJ.

Afirma que, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, art. 1º da Lei nº 10.637/02 e art. 1º da Lei nº 10.833/03, as contribuições em questão têm como base de cálculo o faturamento, entendido como receita bruta, que abrange a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação e classificação contábil.

Ressalta que a Suprema Corte não definiu sobre qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, se o ICMS destacado na nota fiscal ou se o ICMS a recolher. Argumenta que se o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS porque o contribuinte é um mero intermediário que recebe a quantia do consumidor, repassando-a ao Estado, resta evidente que o montante a excluir é o montante efetivamente devido ao Estado, e não o valor destacado na nota fiscal. Alega que a exclusão do ICMS destacado na nota fiscal implica excluir da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS (ID134124768).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença (ID nº 13124773).

O ilustre representante do Ministério Público Federal – MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 142147713).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003326-97.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORTY CONSTRUCOES E ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como relatado, a sentença recorrida concedeu a segurança para afastar a inclusão do ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos.

A União Federal, em seu recurso, defende a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em questão, nada mencionando sobre o ISS.

Observa-se, portanto, que as razões contidas na apelação não guardam pertinência com o que restou decidido na sentença recorrida.

As razões recursais encontram-se dissociadas do ato jurisdicional impugnado, evidenciando impedimento à sua admissão.

Desse modo, não conheço da apelação interposta pela União Federal.

Passa-se à análise da matéria por força da remessa oficial.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a impetrante, ora apelada, faz jus à compensação dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A do CTN.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (ERESP nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESP nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 26-A da Lei nº 11.457/07 e art. 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se, ainda, o disposto no art. 170-A do CTN. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para determinar que seja observado, na compensação, o disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, na forma da fundamentação acima.

É o voto

EMENTA

PROCESSO CIVIL TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. REMESSA OFICIAL. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. As razões contidas na apelação interposta pela União Federal não guardam pertinência com o que restou decidido na sentença recorrida. Apelação não conhecida.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

3. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

4. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

5. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

6. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.

7. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

8. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

9. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

10. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

11. A compensação deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 26-A da Lei nº 11.457/07 e art. 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

12. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

13. Apelação da União Federal não conhecida.

14. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para determinar que seja observado, na compensação, o disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002106-56.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PROMOTIVAS.A.

Advogados do(a) APELANTE: ROBINSON PAZINI DE SOUZA - SP292473-A, RODRIGO GIACOMELI NUNES MASSUD - SP257135-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, ANDRE DE BARROS BORGES ANDREOLI - SP327947-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002106-56.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PROMOTIVAS.A.

Advogados do(a) APELANTE: ROBINSON PAZINI DE SOUZA - SP292473-A, RODRIGO GIACOMELI NUNES MASSUD - SP257135-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, ANDRE DE BARROS BORGES ANDREOLI - SP327947-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PROMOTIVAS.A., como objetivo de recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo, porque não integram os conceitos de receita bruta, com a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a ordem.

Apela a impetrante, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002106-56.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PROMOTIVAS.A.

Advogados do(a) APELANTE: ROBINSON PAZINI DE SOUZA - SP292473-A, RODRIGO GIACOMELI NUNES MASSUD - SP257135-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, ANDRE DE BARROS BORGES ANDREOLI - SP327947-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O PIS e a COFINS compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Nos termos do §5º, do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

Assim, devem ser mantidos os valores de PIS e COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, sendo que contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final de forma econômica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, precedentes que colho:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N°S 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. ICMS. CÁLCULO POR DENTRO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA DE 10% SOBRE O VALOR DO DÉBITO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE.
4. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Pela mesma vereda, caminho o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: ‘XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos’.
2. A contrário sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
- 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.
- 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.
- 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.
- 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.
3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.
4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.
5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.
6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou o princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou ‘tax on tax’).
7. Tal é o que acontece como ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.
8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: ‘O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações’.
9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: ‘É compatível a exigência da contribuição para o PIS como imposto único sobre combustíveis e lubrificantes’. Súmula n. 258/TFR: ‘Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM’. Súmula n. 68/STJ: ‘A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS’. Súmula n. 94/STJ: ‘A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL’.
10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.
11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI N° 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos REsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: ‘O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica’.

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Esta Corte Federal, no mesmo sentido, já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retífico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA 22/11/2018)

Logo, realizadas tais considerações, entendo válida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. O próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004136-39.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SANDEPAR INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004136-39.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SANDEPAR INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SANDEPAR INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA., como objetivo de recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo, porque não integram os conceitos de receita bruta, com a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a ordem.

Apela a impetrante, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito, ante a ausência de interesse público a justificar a sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004136-39.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SANDEPAR INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O PIS e a COFINS compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Nos termos do §5º, do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

Assim, devem ser mantidos os valores de PIS e COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, sendo que contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final de forma econômica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, precedentes que colho:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. ICMS. CÁLCULO POR DENTRO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA DE 10% SOBRE O VALOR DO DÉBITO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE.
4. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Pela mesma vereda, caminha o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".
2. A contrário sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
- 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.
- 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.
- 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N.º 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N.º 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.
- 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.
3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.
4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.
5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.

6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou 'tax on tax').

7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.

8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: 'O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações'.

9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: 'É compatível a exigência da contribuição para o PIS como imposto único sobre combustíveis e lubrificantes'. Súmula n. 258/TFR: 'Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM'. Súmula n. 68/STJ: 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS'. Súmula n. 94/STJ: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL'.

10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.

11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: 'O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica'.

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Esta Corte Federal, no mesmo sentido, já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Logo, realizadas tais considerações, entendo válida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.
2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.
3. O próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".
4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006086-59.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: LOCCITANE DO BRASIL S.A., ESPACO DO BANHO E AROMAS LTDA, L'OCCITANE OPERA INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE MORAES ANDRADE - SP407420-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE MORAES ANDRADE - SP407420-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE MORAES ANDRADE - SP407420-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006086-59.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: LOCCITANE DO BRASIL S.A., ESPACO DO BANHO E AROMAS LTDA, L'OCCITANE OPERA INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE MORAES ANDRADE - SP407420-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE MORAES ANDRADE - SP407420-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE MORAES ANDRADE - SP407420-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LOCCITANE DO BRASIL S.A., ESPACO DO BANHO E AROMAS LTDA, L'OCCITANE OPERA INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA., como objetivo de recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo, porque não integramos conceitos de receita bruta, com a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a ordem.

Apela a impetrante, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006086-59.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: LOCCITANE DO BRASIL S.A., ESPACO DO BANHO E AROMAS LTDA, L'OCCITANE OPERA INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE MORAES ANDRADE - SP407420-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE MORAES ANDRADE - SP407420-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE MORAES ANDRADE - SP407420-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O PIS e a COFINS compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Nos termos do §5º, do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

Assim, devem ser mantidos os valores de PIS e COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, sendo que contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final de forma econômica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, precedentes que colho:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. ICMS. CÁLCULO POR DENTRO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA DE 10% SOBRE O VALOR DO DÉBITO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.

2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.

3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE.

4. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Pela mesma vereda, caminha o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: ‘XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos’.

2. A contrário sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N.º 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N.º 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.

6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou o princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou ‘tax on tax’).

7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.

8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: ‘O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações’.

9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: ‘É compatível a exigência da contribuição para o PIS como imposto único sobre combustíveis e lubrificantes’. Súmula n. 258/TFR: ‘Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM’. Súmula n. 68/STJ: ‘A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS’. Súmula n. 94/STJ: ‘A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL’.

10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.

11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: ‘O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica’.

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Esta Corte Federal, no mesmo sentido, já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Logo, realizadas tais considerações, entendo válida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.
2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.
3. O próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".
4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002186-34.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GRANCARGA TRANSPORTES E GUINDASTES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A

APELADO: GRANCARGA TRANSPORTES E GUINDASTES S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002186-34.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GRANCARGA TRANSPORTES E GUINDASTES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A

APELADO: GRANCARGA TRANSPORTES E GUINDASTES S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelas partes em face da r. sentença (Id. num. 141785254) que concedeu em parte a segurança, nos autos do **Mandado de Segurança** impetrado como objeto de obter o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento das *contribuições sociais destinadas ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, e terceiros - Sistema S (SEBRAE, SENAT, SEST)*, incidentes sobre a *folha de salário dos seus empregados*, após o advento da EC 33/01. Subsidiariamente, pediu a impetrante o direito de ter a base de cálculo das exações limitadas a 20 salários mínimos, com a restituição dos valores pagos indevidamente, mediante compensação, corrigidos pela SELIC desde o desembolso, observando-se o prazo prescricional.

A impetrante alega, em síntese, que a utilização da folha de pagamento das empresas como base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico somente era possível na redação originária do artigo 149 da CF/88, na qual o Constituinte não havia estabelecido qualquer restrição à eleição de bases, cenário que se modificou com a EC 33/01.

Aduz que a incidência de contribuições sobre a folha de pagamento ficou limitada àquelas para a seguridade social, estabelecidas no artigo 195 da CF/88, não sendo mais permitida às contribuições contidas no artigo 149 da CF – contribuições sociais gerais e contribuições de intervenção no domínio econômico.

Ademais, afirma que com o advento da Lei n. 6.950/81, a base de cálculo das contribuições foi limitada a 20 salários mínimos, mas as contribuições continuaram a ser exigidas sobre o tal da folha de pagamentos, sem a observação da limitação legal.

O pedido liminar foi parcialmente deferido.

A autoridade impetrada apresentou informações.

A impetrante informou a interposição de agravo.

O **Ministério Público Federal** absteve-se da análise do mérito.

O MM. Juiz *a quo*, **CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA** pleiteada, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I do novo Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento de contribuição interventiva destinada ao **INCRA** e ao **SEBRAE**, incidentes sobre a folha de salários da impetrante, bem como para **declarar** o direito à **compensação / restituição** dos valores indevidamente recolhidos a este fim, nos termos da fundamentação supra e art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC) **observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, rejeitando-se** os demais pedidos, **consoante fundamentação da presente sentença**. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios (Artigo 25 da Lei 12.016/09). Decisão sujeita ao reexame necessário (artigo 14, §1º, da Lei 12.016/2009).

Emrazões recursais, requer a impetrante a reforma do *decisum* (Id. num. 141785262), para a) afastar a exigência das contribuições ao SENAT, SEST e salário educação, dada a inconstitucionalidade da base de cálculo das contribuições; ou b) para determinar que a cobrança de tais contribuições seja feita observando-se o limite da base de cálculo estabelecida pela Lei nº 9.650/81, cujo teto é de 20 salários-mínimos.

A União Federal apela (Id. num. 141785260), para que seja julgado integralmente improcedente o pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 142243525).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002186-34.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GRANCARGA TRANSPORTES E GUINDASTES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A

APELADO: GRANCARGA TRANSPORTES E GUINDASTES S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Requer a impetrante, em seu apelo, a reforma da r. sentença a fim de afastar a exigência das contribuições ao SENAT, SEST e salário educação, ou, alternativamente, que a cobrança de tais contribuições seja feita observando-se o limite da base de cálculo estabelecida pela Lei nº 9.650/81, cujo teto é de 20 salários-mínimos.

De sua parte, a União Federal, nas razões de apelação, sustenta a legitimidade da exigência das contribuições ao INCRA e SEBRAE, pugnano pela improcedência total dos pedidos veiculados na inicial.

Traz a impetrante a tese de que, como advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDES) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput.

Assim, segundo a impetrante uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SEBRAE, SENAT, SEST sistema S) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol numerus clausus do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Todavia, a Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)(...)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram um rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos.

Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado sistema "S", tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001. Confira-se, verbis:

"Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

Ademais, nos casos das contribuições devidas ao SEBRAE, APEX e ABDI, o STF também já decidiu, em repercussão geral: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001" (Tema 325). A jurisprudência do STF e desta Corte também está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001:

AI 766.759, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao Sesi/Senai e ao Sesc/Senac, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Aprecia a matéria posta em exame, DECIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à Agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae." Confira-se, a propósito:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposta. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base imponível e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, Sesi, Senai, Sesc, Senac. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004).

8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior; portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante.

10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

"AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006:

"1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732.

2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexigibilidade de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE."

Esta E. Corte também assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para instituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador; acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC N.º 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.

2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicenda a instituição das referidas exações através de lei complementar.

3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. Resp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).

6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

Já a contribuição do salário-educação está prevista no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...)

§ 5º - A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei."

A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispôs sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que:

"Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 9.766/98, por sua vez, explicitou o conceito de empresa para fins de incidência da contribuição do salário-educação nos seguintes termos:

"Art. 1º - A contribuição social do salário-educação, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, obedecerá aos mesmos prazos e condições, e sujeitar-se-á às mesmas sanções administrativas ou penais e outras normas relativas às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE, sobre a matéria.

(...)
§ 3º - Entende-se por empresa, para fins de incidência da contribuição social do salário-educação, qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social." - destaqui.

No mesmo sentido estabeleceu o Decreto nº 6.003/2006, atualmente regulamentador da matéria, considerando como empresas contribuintes do salário-educação qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não:

"Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na ação Declaratória de constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

A constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente também alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Quanto à contribuição ao INCRA, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula 516 no sentido de que "A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

Isso porque, a jurisprudência do STJ, de forma reiterada, deixou assentado, como (v.g.) no REsp 995564, que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, não exigindo a referibilidade direta entre o sujeito passivo e os beneficiários.

Nesse sentido, é de se concluir que a Constituição de 1988 recepcionou a legislação que prevê a exigência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários.

Calha anotar que há entendimento firmado no sentido de que é devida por empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA, como no AgR no RE 423856, Relator Min. Gilmar Mendes, ou no AgR no AI 812058, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

Nesse sentido, os argumentos da impetrante não merecem prosperar, merecendo reforma a sentença na parte em que afastou a exigência da contribuição destinada ao INCRA e ao SEBRAE.

No tocante ao pedido subsidiário aduzia impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência desta Corte Federal, a saber:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.

5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.

6. A Lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

7. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. COMPENSAÇÃO. COONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- Os artigos 4º da Lei n.º 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do INCRA.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n. 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n. 104/2001.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Apelação provida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1948309 - 0009811-97.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. TETO DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO INDÉBITO. SUMCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986.

2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a regência do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto.

3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCRA.

4. Insubsistente a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. É que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o liame entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivado, do que resulta a autonomia entre as disposições.

5. O acervo probatório dos autos não permite o reconhecimento do direito à compensação de eventuais recolhimentos indevidos, vez que ausente qualquer prova dos indébitos, a amparar o direito invocado e submetido a julgamento. Com efeito, o provimento declaratório de direito condiciona-se à prova mínima de sua existência - no caso, da condição de credor pelo contribuinte.

6. Evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual foi prolatada a sentença.

7. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

Neste sentido, vale transcrever os precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP. O Salário-Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 - não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos. Apelação da União não provida. Reexame necessário provido em parte."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002695-41.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DA EXAÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. BASE DE CÁLCULO. LIMITE. REVOGAÇÃO APENAS PARA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELAS EMPRESAS. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LIMITE PRESERVADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A contribuição ao salário-educação foi instituída pela Lei n.º 4.440/64, na vigência da Constituição de 1946, tendo sido recepcionada pela EC 01/69, que estabeleceu às empresas comerciais, industriais e agrícolas a obrigatoriedade de manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer (destaque nosso).

2. As empresas tinham, então, a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e aos filhos destes, ou a recolher a contribuição do salário-educação. Não havia, portanto, compulsoriedade neste recolhimento. Consequentemente, carecia tal contribuição de natureza tributária, não se adequando à definição legal de tributo insculpida no art. 3º do Código Tributário Nacional.

3. A partir da Constituição de 1.988, o salário-educação previsto no art. 212, § 5º (inserido no Título que trata da Ordem Social, no Capítulo e Seção reservados à Educação), quer em sua redação original, quer na redação da EC n.º 14, de 12 de setembro de 1.996, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União (art. 149). Não mais foi facultado às empresas a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e respectivos filhos, ou a recolher a contribuição.

4. Com efeito, assumindo o salário-educação caráter tributário, aplicou-se a este a anterioridade normal anual, nos termos do artigo 150, III, b, da Constituição Federal. Assim, na legislação anterior até 31 de dezembro de 1.996, permaneceu vigente como recolhimento facultativo, tornando-se compulsório a partir de 1º de janeiro de 1.997, nos termos do artigo 6º, da EC n.º 14/96, e na forma da Lei n.º 9.424/96.

5. O Decreto-Lei n.º 1.422/75 e os Decretos n.ºs. 76.923/75 e 87.043/82, que disciplinavam a contribuição em apreço quando sobreveio a Carta Constitucional atual, foram por ela recepcionados, subsistindo até o advento da Lei n.º 9.424/96.

6. A nova Lei preenche todos os requisitos para ser considerada o instrumento hábil à instituição do salário-educação, ensejando sua cobrança a partir do exercício de 1.997, sem qualquer ofensa aos princípios da legalidade e da anterioridade.

7. No tocante à arrecadação, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei n.º 6.950/81, foi estabelecido limite máximo para base de cálculo das contribuições parafiscais. No entanto, sobreveio o Decreto-Lei n.º 2.318/86, com disposição que retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa. Assim, ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Neste sentido, correta a r. sentença apelada, ao ressaltar que, a Lei n.º 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei n.º 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

8. A decisão monocrática recorrida encontra-se adrede fundamentada. De qualquer sorte a matéria debatida nos autos já foi devidamente dirimida, sendo, inclusive objeto da Súmula n.º 732 do Supremo Tribunal Federal e do RE n.º 660.993-RG (DJJe 22/02/2012), apreciado no regime da repercussão geral.

9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

10. Agravo interno improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527 - 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

Dessa forma, o recurso da impetrante deve ser parcialmente provido para, acolhendo o pedido subsidiário, determinar seja observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, com exceção do salário-educação, assegurando-se a compensação, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), dos valores indevidamente recolhidos a esse título com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a impetrante opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp n.º 1.137.738/SP (Tema n.º 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL para declarar legítima a exigência das contribuições ao INCRA e SEBRAE, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE para acolher o pedido subsidiário e determinar que seja observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, com exceção do salário-educação, assegurando-se a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, na forma da fundamentação acima.

É o Voto.

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar: Ouso dissentir em parte do e. relator, precisamente no ponto em que Sua Excelência entende cabível a restituição por meio de precatório na via do mandado de segurança.

Penso, com a devida vênia, que o pleito de ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, em maior extensão, para afastar a possibilidade de restituição do indébito fiscal, mantendo-se a compensação. No mais, acompanho o e. relator.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCRA, SEBRAE (TEMA 325), "SISTEMA S" (SENAT, SEST) E SALÁRIO EDUCAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA.

1. De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, ficam ressaltadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas à entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

2. O recurso de apelação interposto pela impetrante traz a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDes) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*. Assim, segundo a impetrante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao *rol numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

3. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

4. Ademais, nos casos das contribuições devidas ao SEBRAE, APEX e ABDI, o STF também já decidiu, em repercussão geral: "*As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001*" (Tema 325). A jurisprudência do STF e desta Corte também está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no *caput* do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

5. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

6. No tocante ao pedido subsidiário, alega a impetrante, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

7. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

8. Tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância. Tal entendimento não se aplica ao salário-educação, já que havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

9. Recurso de apelação da União Federal e remessa oficial providas para declarar legítima a exigência das contribuições ao INCRA e SEBRAE.

10. Apelação da impetrante provida em parte para acolher o pedido subsidiário e determinar que seja observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, com exceção do salário-educação, assegurando-se a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO e DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE para acolher o pedido subsidiário e determinar que seja observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, com exceção do salário-educação, assegurando-se a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título e, por maioria, DEU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para declarar legítima a exigência das contribuições ao INCRA e SEBRAE, nos termos do voto do Relator, vencida a Juíza Federal Convocada Denise Avelar que divergia no sentido de dar parcial provimento à remessa oficial, em maior extensão, para afastar a possibilidade de restituição do indébito fiscal, mantendo-se a compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001656-79.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, BS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, BS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, BS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, MARIA CAROLINA LOPES TORRES FERNANDES - RN7944-A

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, MARIA CAROLINA LOPES TORRES FERNANDES - RN7944-A

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, MARIA CAROLINA LOPES TORRES FERNANDES - RN7944-A

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, MARIA CAROLINA LOPES TORRES FERNANDES - RN7944-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001656-79.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, BS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, BS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, BS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, MARIA CAROLINA LOPES TORRES FERNANDES - RN7944-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face da r. sentença (Id. num. 139544612), que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, em que as impetrantes (Matriz e Filiais), referindo ser inconstitucional a exigência das contribuições devidas a terceiros sobre o que excede a base de cálculo de 20 (vinte) salários mínimos, requerem a prolação de ordem que a autoridade impetrada se abstenha de lhes exigir tais recolhimentos.

O pedido liminar foi deferido.

Notificada, a autoridade prestou suas informações. No mérito, defendeu a legitimidade do ato e requereu a denegação da segurança.

A União (Fazenda Nacional) requereu o seu ingresso no feito e informou que não interpôs agravo de instrumento.

Instado, o Ministério Público Federal manifestou inexistência de interesse público a justificar sua manifestação meritória *in writ*.

O M.M. Juiz *a quo*, **concedeu a segurança**, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e, declarou a não-incidência das contribuições devidas a terceiros sobre o que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) salários mínimos. Foi determinado à impetrada que abstenha-se de exigir das impetrantes tal exação sobre essas verbas, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes. A compensação dos valores respectivos se dará apenas após o trânsito em julgado e observará os termos constantes da fundamentação desta. Sem condenação honorária de acordo com o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e súmulas ns. 512/STF e 105/STJ. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, requer a União Federal (Fazenda Nacional), a reforma do *decisum*, com a denegação da segurança.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 139952796).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001656-79.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, BS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, BS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, BS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Aduz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

Doravante, a redação do dispositivo:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Pois bem

Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência desta Corte Federal, a saber:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRÁ. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149. CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.
2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.
3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.
4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.
5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.
6. A lei nº 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.
7. Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

"TRIBUNÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRÁ. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI Nº 6.950/81. APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. COMPENSAÇÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- Os artigos 4º da Lei nº 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 referem-se a contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do INCRÁ.
- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada válida a aplicação do novo prazo de 3 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.
- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.
- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001.
- Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.
- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.- Apelação provida." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1948309 - 0009811-97.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRÁ. TETO DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO INDEBITO. SUMCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986.
2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a regência do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto.
3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCRÁ.
4. Insubsistente a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. É que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o liame entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivado, do que resulta a autonomia entre as disposições.
5. O acervo probatório dos autos não permite o reconhecimento do direito à compensação de eventuais recolhimentos indevidos, vez que ausente qualquer prova dos indébitos, a amparar o direito invocado e submetido a julgamento. Com efeito, o provimento declaratório de direito condiciona-se à prova mínima de sua existência - no caso, da condição de credor pelo contribuinte.
6. Evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual foi prolatada a sentença."
7. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

A mesma ponderação, entretanto, não se aplica ao salário-educação.

Diferentemente das demais contribuições parafiscais, o salário-educação passou por mudança legislativa que chegou a limitar a base de cálculo. A Lei nº 9.424 de 1996 previu que a contribuição incide sobre o total das remunerações pagas a segurados empregados, a uma alíquota de 2,5%, sem qualquer restrição (artigo 15).

Se o limite anterior do artigo 4º da Lei nº 6.950/1981 se mantinha aplicável, a lei deveria tê-lo mencionado expressamente, prejudicando a generalidade da base de cálculo descrita - total das remunerações. Como não o fez e regulamentou o aspecto quantitativo do tributo de forma apriorística, sem renúncia a tetos anteriores, não se pode impor a restrição de vinte salários mínimos.

Ocorre uma típica revogação tácita da norma jurídica, resultante da inteira regulação da matéria (artigo 2º, §1º, parte final, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro). Pode-se até cogitar de incompatibilidade, já que a fixação da base de cálculo, no curso de nova ordem constitucional, se revela plena, segundo a competência tributária outorgada, de modo que eventual limitação depende de previsão expressa, principalmente se ela tiver por base lei anterior.

A medida em nada compromete a legalidade tributária, inclusive no segmento da tipicidade. A Lei nº 9.424 de 1996 descreveu a base de cálculo e a alíquota, trazendo previsibilidade e segurança à tributação. A incompatibilidade com legislação anterior não precisa ser declarada para o cumprimento da limitação constitucional ao poder de tributar, basta que seja indubitosa, ainda que na forma implícita, como ocorre com a regulação ampla de uma matéria sem ressalva de restrição anterior.

Não se trata de lei especial, que se mantém vigente na superveniência de lei geral. Na verdade, o artigo 4º da Lei n. 6.950/1981 configura norma geral, voltada à parafiscalidade; as normas sobre cada contribuição são especiais, promovendo revogações de cada ponto regulado (artigo 2º, §2º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro).

E o artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, ao fixar a base de cálculo e a alíquota do salário-educação, revogou a limitação de vinte salários mínimos.

Ademais, na mesma linha do princípio da legalidade, a limitação da base de cálculo não deixa de configurar benefício tributário, renúncia de receita, cuja instituição demanda necessariamente lei específica (artigo 150, §6º, da CF). A Lei nº 9.424 de 1996, ao estabelecer o aspecto quantitativo do salário-educação, não estipulou qualquer restrição, nem cogitou de anterior, o que se tornava ainda mais necessário no curso de nova ordem constitucional, quando a competência tributária foi outorgada na totalidade, sem imunidade.

A Terceira Turma do TRF3 tem se manifestado nessa direção, nos termos do próprio precedente já citado na primeira parte do voto (TRF3, AI 5032626-98.2019.4.03.0000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 24/07/2020).

Dessa forma, merece provimento parcial o presente Recurso de Apelação para que seja observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, com exceção do salário-educação e com a compensação na forma da r. sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO. SISTEMA S. INCRA E AO FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aduz a impetrante que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Salaria que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

3. A mesma ponderação, entretanto, não se aplica ao salário-educação. Diferentemente das demais contribuições parafiscais, o salário-educação passou por mudança legislativa que chegou a romper a limitação de base de cálculo. A Lei n. 9.424 de 1996 previu que a contribuição incide sobre o total das remunerações pagas a segurados empregados, a uma alíquota de 2,5%, sem qualquer restrição (artigo 15).

4. Se o limite anterior do artigo 4º da Lei n. 6.950/1981 se mantinha aplicável, a lei deveria tê-lo mencionado expressamente, prejudicando a generalidade da base de cálculo descrita – total das remunerações. Como não o fez e regulamentou o aspecto quantitativo do tributo de forma apriorística, sem remissão a tetos anteriores, não se pode impor a restrição de vinte salários mínimos.

5. Ocorre uma típica revogação tácita da norma jurídica, resultante da inteira regulação da matéria (artigo 2º, §1º, parte final, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro). Pode-se até cogitar de incompatibilidade, já que a fixação da base de cálculo, no curso de nova ordem constitucional, se revela plena, segundo a competência tributária outorgada, de modo que eventual limitação depende de previsão expressa, principalmente se ela tiver por base lei anterior.

6. A medida em nada compromete a legalidade tributária, inclusive no segmento da tipicidade. A Lei nº 9.424 de 1996 descreveu a base de cálculo e a alíquota, trazendo previsibilidade e segurança à tributação. A incompatibilidade com legislação anterior não precisa ser declarada para o cumprimento da limitação constitucional ao poder de tributar, basta que seja indubitosa, ainda que na forma implícita, como ocorre com a regulação ampla de uma matéria sem ressalva de restrição anterior.

7. Não se trata de lei especial, que se mantém vigente na superveniência de lei geral. Na verdade, o artigo 4º da Lei n. 6.950/1981 configura norma geral, voltada à parafiscalidade; as normas sobre cada contribuição são especiais, promovendo revogações de cada ponto regulado (artigo 2º, §2º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro).

8. E o artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, ao fixar a base de cálculo e a alíquota do salário-educação, revogou a limitação de vinte salários mínimos.

9. Ademais, na mesma linha do princípio da legalidade, a limitação da base de cálculo não deixa de configurar benefício tributário, renúncia de receita, cuja instituição demanda necessariamente lei específica (artigo 150, §6º, da CF). A Lei nº 9.424 de 1996, ao estabelecer o aspecto quantitativo do salário-educação, não estipulou qualquer restrição, nem cogitou de anterior, o que se tornava ainda mais necessário no curso de nova ordem constitucional, quando a competência tributária foi outorgada na totalidade, sem imunidade.

10. A Terceira Turma do TRF3 tem se manifestado nessa direção, nos termos do próprio precedente já citado na primeira parte do voto (TRF3, AI 5032626-98.2019.4.03.0000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 24/07/2020).

11. Dessa forma, merece provimento parcial o presente Recurso de Apelação para que seja observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, com exceção do salário-educação, mantendo a compensação conforme a r. sentença.

12. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023026-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SALOMAO E ZOPPI SERVICOS MEDICOS E PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA INES OLIVEIRA SILVA DE REZENDE - MG91094-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023026-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SALOMAO E ZOPPI SERVICOS MEDICOS E PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA INES OLIVEIRA SILVA DE REZENDE - MG91094-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Salomão e Zoppi Serviços Médicos e Participações S/A em face da r. sentença (Id. num. 141670566), que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança preventivo, em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO-SP**, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade da base de cálculo (folha de salário) do salário-educação, e por consequência, seja determinado à Autoridade Coatora que se abstenha definitivamente da cobrança do mencionado tributo e, ainda, seja reconhecido o direito líquido e certo da Impetrante de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos – devidamente corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais.

A impetrante narra que é empresa sujeita ao recolhimento da contribuição social denominada salário-educação, prevista nos artigos 149 e 212, parágrafo 5º, da Constituição Federal e na Lei n. 9.424/96, tendo, como base de cálculo, a folha de salários e alíquota de 2,5%.

Afirma que o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que as contribuições destinadas ao Sistema "S" e o Salário Educação possuem natureza de contribuições sociais gerais, pois foram instituídas para financiamento da educação e promoção social.

Sustenta a inconstitucionalidade das contribuições destinadas a terceiros, após a Emenda Constitucional n. 33/2001, pois a sua base de cálculo (folha de salários) não está prevista no artigo 149, parágrafo 2º, inciso III, "a", da Constituição Federal.

Ressalta que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 559.937, firmou entendimento no sentido de que é taxativo o rol previsto no artigo 149, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

Ao final, requer a concessão da segurança, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o recolhimento do salário-educação e reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, nos moldes do artigo 89 da Lei n. 8.212/1991.

A inicial veio acompanhada da procuração e de documentos. Atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00. Custas iniciais recolhidas.

O pedido de liminar foi indeferido.

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou informações, pugnano pela denegação da segurança.

O MM. Juiz *a quo* **JULGOU IMPROCEDENTE** o pedido inicial e **DENEGOU A SEGURANÇA**, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas pela impetrante. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº. 12.016/2009.

Em razões recursais, requer a impetrante a reforma do decisum.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023026-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SALOMAO E ZOPPI SERVICOS MEDICOS E PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA INES OLIVEIRA SILVA DE REZENDE - MG91094-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O art. 149 da Constituição Federal de 1988 após a promulgação da Emenda Constitucional n. 33/2001 assim decidiu:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez." (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Com efeito, a norma do artigo 149, 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal não limitou a base de cálculo da contribuição ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (Salário Educação), mas, criou a possibilidade de instituição de alíquota "ad valorem", e não a sua obrigatoriedade.

Não se trata, portanto, de rol taxativo, ensejando a legitimidade da incidência da contribuição combatida sobre a folha de salários da impetrante.

Por ocasião da edição do verbete n. 732, do STF - É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96 - vigia a EC n. 33/2001, assim, ainda que implicitamente, aquela Corte decidiu pela validade de contribuições sociais gerais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias econômicas e profissionais, inclusive no que tange à grandeza sobre a qual incide, qual seja, a folha de salários. Reafirmada a jurisprudência do STF no julgamento do RE 660.933, em caráter de repercussão geral.

Relevante consignar que a decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001.

Confira-se a ementa deste julgado:

"Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União." (RE 660933 RG, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgamento em 2.2.2012, DJe de 23.2.2012)

Desta forma, as contribuições destinadas ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (Salário Educação) incidem sobre a folha de salários.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988.

Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União. (RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PÚBLIC 23-02-2012)

Observe que o tema de controvérsia veiculada nestes autos – a inovação trazida pela EC nº 33/2001 – tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição impugnada, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCR A SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador; acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RE-SP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se desprende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

No mesmo sentido posiciona-se esta Terceira Turma, como se verifica dos julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida."(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370733 - 0012257-52.2016.4.03.6119, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida."(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000083-80.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 15/10/2018, Intimação via sistema DATA: 18/10/2018)

Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001.

2. *In casu*, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes.

5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011306-88.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ITALTEL BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011306-88.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ITALTEL BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **ITALTEL BRASIL LTDA., (matriz e filiais) em face da r. sentença (Id. num. 141917622)**, que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato coator do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT**, objetivando provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade dos débitos de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI incidente sobre a revenda de mercadorias importadas e não sujeitas a qualquer procedimento industrial, realizada pelo estabelecimento matriz e suas filiais; devendo ainda a autoridade impetrada abster-se de praticar quaisquer atos tendentes à exigência do recolhimento de tais débitos.

Narra a autora, em síntese, que no exercício de seu objeto social, dedica-se à importação e ao comércio de componentes eletrônicos e equipamentos de telefonia e comunicação, e está sendo obrigada a sujeitar os produtos que importa à incidência do IPI em dois momentos distintos, ou seja, no desembaraço aduaneiro das mercadorias e na revenda no mercado interno.

Sustenta que referida tributação implica em dupla incidência, o que configura inconstitucionalidade e ilegalidade.

Suscita legislação, doutrina e jurisprudência para embasar sua tese.

A inicial veio instruída com documentos.

Foi indeferido o pedido liminar.

Devidamente notificada, a autoridade impetrada DERAT apresentou suas informações.

O MM. Juiz *a quo* **JULGOU IMPROCEDENTE o pedido e DENEGOU A SEGURANÇA**, na forma como pleiteada, com julgamento de mérito; extinguindo o processo com fundamento no inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil. Custas pela impetrante. É incabível a condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Em razões recursais (Id. num. 141917627), requer a impetrante a reforma do *decisum*, para assegurar à ora Apelante o direito de: (i) não ser compelida a recolher eventuais valores de IPI sobre a revenda pela - 13 - Apelante de mercadorias importadas que não tenham sido industrializadas após o seu desembaraço aduaneiro, e (ii) recuperar os valores de IPI indevidamente recolhidos a partir dos cinco (5) anos anteriores ao ajuizamento desta ação, nos termos do artigo 168 do CTN, bem como seja autorizada a restituição e/ou a compensação dos referidos créditos, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017 e da Lei nº 9.430/1996 (e alterações posteriores), corrigidos monetariamente até a data da efetiva compensação/restituição com base na taxa referencial SELIC (ou outro indexador que a substitua como índice de correção dos débitos fiscais para com a União Federal (Fazenda Nacional).

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 142709153).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011306-88.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ITALTEL BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUIZ ROBERTO PEROBABARBOSA - SP130824-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A Constituição Federal, ao prever a incidência de imposto sobre produtos industrializados, não limita a competência tributária à operação de industrialização (artigo 153, IV). Desde que o objeto tenha sofrido alteração de natureza em algum momento, nada impede que a simples circulação posterior seja passível de tributação.

O CTN respeitou esse parâmetro na regulamentação do IPI, incluindo-o nos impostos sobre produção e circulação (artigo 46). Não apenas a produção industrial comporta oneração fiscal, mas também toda e qualquer comercialização seguinte, ainda que venha desacompanhada de industrialização imediata.

Coerentemente, a lei complementar, seguida pelo regulamento do IPI, equiparou a industrial os estabelecimentos importadores para efeito de tributação posterior ao desembaraço aduaneiro (artigo 46, II, e 51, parágrafo único). Independentemente da aplicação do tributo na importação, o revendedor vem qualificado como contribuinte autônomo, exercendo uma atividade de circulação de produto industrializado que tanto a CF quanto o CTN incluíram hipótese de incidência tributária.

Conforme alegado pela impetrante, a controvérsia diz respeito à possibilidade de nova incidência do IPI na operação de revenda de produto importado, independentemente de industrialização no território nacional, quando já recolhido o tributo pela importadora quando do desembaraço aduaneiro.

A respeito, o Superior Tribunal de Justiça, no EREsp n.º 1.403.532/SC, processado sob a sistemática dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (Tema/Repetitivo 912), firmou a tese abaixo reproduzida:

"Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

Doravante, a ementa do julgado:

"**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIP/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).**

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(EREsp 1.403.532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, D.J.e. 18.12.2015)

Por fim, não prospera a tese de ofensa ao art. 152 da CF ou ao princípio da isonomia estatuído no art. 150, II, da Carta Magna. A propósito, pertinente é o entendimento formado no bojo da apelação cível n. 5027534-12.2018.403.6100, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, nos seguintes termos: "*caso o IPI incidisse em apenas um dos momentos (desembaraço aduaneiro ou saída da mercadoria), o bem importado se encontraria em situação fiscal mais vantajosa do que a dos produtos nacionais. Por esse motivo, a incidência da tributação em cada uma dessas operações tem como escopo reequilibrar a posição tributária dos bens importados em relação aos nacionais*" (TRF-3, 3ª Turma, ApCiv 5027534-12.2018.403.6100/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, data do julgamento: 25/07/2019).

Outrossim, conforme já decidido nos autos, não se verifica violação às disposições do Acordo Geral de Tarifas e Comércio - GATT, igualmente descabe cogitar invasão de competência tributária por parte da União na esfera privativa dos Estados e Distrito Federal.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. REVENDA. PRODUTOS IMPORTADOS. INCIDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

I - A Constituição Federal, ao prever a incidência de imposto sobre produtos industrializados, não limita a competência tributária à operação de industrialização (artigo 153, IV). Desde que o objeto tenha sofrido alteração de natureza em algum momento, nada impede que a simples circulação posterior seja passível de tributação.

II - O CTN respeitou esse parâmetro na regulamentação do IPI, incluindo-o nos impostos sobre produção e circulação (artigo 46). Não apenas a produção industrial comporta operação fiscal, mas também toda e qualquer comercialização seguinte, ainda que venha desacompanhada de industrialização imediata.

III - Coerentemente, a lei complementar, seguida pelo regulamento do IPI, equiparou a industrial os estabelecimentos importadores para efeito de tributação posterior ao desembaraço aduaneiro (artigo 46, II, e 51, parágrafo único). Independentemente da aplicação do tributo na importação, o revendedor vem qualificado como contribuinte autônomo, exercendo uma atividade de circulação de produto industrializado que tanto a CF quanto o CTN incluíram na hipótese de incidência tributária.

IV - Conforme alegado pela impetrante, a controvérsia diz respeito à possibilidade de nova incidência do IPI na operação de revenda de produto importado, independentemente de industrialização no território nacional, quando já recolhido o tributo pela importadora quando do desembaraço aduaneiro.

V - A respeito, o Superior Tribunal de Justiça, no EREsp n.º 1.403.532/SC, processado sob a sistemática dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (Tema/Repetitivo 912), firmou a tese abaixo reproduzida: "*Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil*".

VI – Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020676-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

AGRAVADO: ANDREA CORREA ARAKAKI

Advogado do(a) AGRAVADO: JAMES ALBERTO SERVELATTI - SP389935-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020676-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

AGRAVADO: ANDREA CORREA ARAKAKI

Advogado do(a) AGRAVADO: JAMES ALBERTO SERVELATTI - SP389935-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 137846207) interposto por ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU contra decisão (ID 137846207) que, em sede de ação ordinária (autos nº 5002453-06.2019.4.03.6107) ajuizada por ANDREA CORREA ARAKAKI reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar o respectivo feito, determinando sua remessa para Justiça Estadual.

Sustenta a agravante que em decorrência da Portaria nº 738/2016 do Ministério da Educação, foi instaurado processo administrativo em face da Universidade de Iguazu – UNIG, com imposição de medida cautelar administrativa de suspensão da autonomia universitária, com consequente impedimento de registro de diplomas.

Afirma que, versando a ação principal sobre reativação de registro de diploma cancelado em virtude do mencionado ato administrativo, é evidente o interesse primário da União Federal na lide.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, bem como o seu provimento para, em liminar, manter o processamento da demanda na Justiça Federal.

Sem contraminuta, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020676-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

AGRAVADO: ANDREA CORREA ARAKAKI

Advogado do(a) AGRAVADO: JAMES ALBERTO SERVELATTI - SP389935-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à competência para processar e julgar demandas em que se discute o registro de diploma.

De início, é pacífico o entendimento acerca da possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que versa sobre definição de competência. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO CABÍVEL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 1 DO STJ. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA COM FUNDAMENTO NO CPC/1973. DECISÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. DIREITO PROCESSUAL ADQUIRIDO. RECURSO CABÍVEL. NORMA PROCESSUAL DE REGÊNCIA. MARCO DE DEFINIÇÃO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVO DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015.

1. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, não podendo ser aplicadas retroativamente (tempus regit actum), tendo o princípio sido positivado no art. 14 do novo CPC, devendo-se respeitar, não obstante, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

(...)

5. Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1679909/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 01/02/2018)

Quanto ao mérito, observa-se que a parte demandante, ora recorrida, obteve diploma de graduação no Curso de Letras perante a UNIÃO EDUCACIONAL E CULTURAL PIAGET (UNIPIAGET), cujo registro foi realizado pela Universidade de Iguazu – UNIG, mantida pela recorrente.

Em que pese o entendimento adotado anteriormente por este Relator, verifica-se que o assunto foi recentemente definido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do conflito de competência nº 171.870/SP. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Carapicuíba/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda (CEALCA) objetivando seja declarada a validade de seu diploma e realizado o seu definitivo registro.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestação da Primeira Seção desta Corte em caso idêntico aos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Estadual, o suscitado.

(CC 171.870/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2020, DJe 02/06/2020)

Igualmente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Cotia/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Instituto Superior de Educação Alvorada Plus objetivando seja declarada a validade de seu diploma, bem assim seja determinado o seu registro definitivo.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestações da Primeira Seção desta Corte em casos idênticos aos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020; e CC 171870/SP, de minha relatoria, DJe de 2/6/2020.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no CC 171.790/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 30/06/2020, DJe 03/08/2020)

Reconhecida a incompetência material da Justiça Federal para o processamento do feito, a ação nº 5002453-06.2019.4.03.6107 deve ser remetida à Justiça Estadual.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar: Peço vênia ao e. Relator para, em que pese a recente jurisprudência apontada, apresentar meu voto divergente.

No que tange à competência da Justiça Federal, estabelece o art. 109, I da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

No caso dos autos, a demanda na qual se origina o presente recurso objetiva que a instituição de ensino superior, responsável pelo registro do diploma emitido pela faculdade associada, revogue a decisão que cancelou o referido registro, tornando-o inválido.

O cancelamento do registro do diploma foi efetuado em razão de uma portaria publicada pelo Ministério da Educação, a portaria 738/2016, que assim dispõe:

Art. 1º Seja instaurado processo administrativo para aplicação de penalidades previstas no art. 52 do Decreto 5.773/2006 em face da Universidade Iguaçu - UNIG (cód. 330), mantida pela Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (cód. 230), reconhecida pela Portaria nº 1.318, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 20/09/1993, com funcionamento na Avenida Abílio Augusto Távora, nº 2134, Bairro: Jardim Nova Era, Nova Iguaçu/RJ.

Art. 2º Seja aplicada à Universidade Iguaçu - UNIG (cód.330), medida cautelar administrativa de suspensão da autonomia universitária, em especial, o impedimento de registro de diplomas, inclusive em desfavor da própria IES, bem como o sobrestamento do processo de reconhecimento da UNIG durante a instrução do presente processo administrativo ou até decisão ulterior.

Desse modo, considerando ter havido o cancelamento do registro do diploma, em decorrência de procedimento administrativo instaurado pelo MEC, e tratando-se de ato de particular no exercício de atividade delegada pela União, vê-se que há interesse desta a ensejar a competência federal para o conhecimento e julgamento da ação.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em recurso representativo de controvérsia, julgado pelo rito previsto no art. 543-C. Senão, veja-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.

3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular: é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplimento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.

4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.

5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.

6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inevitável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.

7. Portanto, CONHEÇO DO RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013)

O mesmo entendimento foi reafirmado em julgamento de conflito de competência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. FACULDADE DE VIZINHANÇA DO VALE DO IGUAÇU. VIZIVALI. UNIÃO. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA. REGISTRO DOS DIPLOMAS. INDENIZAÇÃO. PROFESSORES COM VÍNCULO FORMAL PERANTE INSTITUIÇÃO PÚBLICA OU PRIVADA. CASO CONCRETO. PEDIDO DE ENTREGA OU REGISTRO DE DIPLOMA. AUSÊNCIA. EXCLUSÃO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

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

II - A 1ª Seção desta Corte, em recente julgamento (08.11.2017), julgou o Tema Repetitivo n. 928, nos Recursos Especiais Repetitivos ns. 1.487.139/PR e 1.487.719/PR, da relatoria do Ministro Og Fernandes, reconhecendo: (i) que a União é responsável, civil e administrativamente, e de forma exclusiva, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo formal como professores perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados; e (ii) que a União e o Estado do Paraná são responsáveis, civil e administrativamente, e de forma solidária, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo apenas precário perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados.

III - A presente demanda foi proposta em face da Faculdade de Vizinhança do Vale do Iguaçu - VIZIVALI e IESDE Brasil S/A, perante o Juízo da Vara da Comarca de Cambé/PR e, em sede de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná declinou da competência para processar e julgar o recurso, porquanto haveria interesse da União.

IV - O Juízo Federal declarou-se incompetente para o julgamento do feito e suscitou o presente conflito, uma vez que além de a ré constituir pessoa jurídica de direito privado, não há pedido formulado contra a União, autarquia ou empresa pública Federal e sequer há a indicação de ato de autoridade que atue mediante autorização ou delegação federal. Por fim, expõe que a União manifestou-se de modo a informar que inexistia interesse no feito.

V - Ação de indenização por danos morais devido a não entrega do diploma do Curso de Capacitação de Docentes dos Anos Iniciais ao Ensino Fundamental e da Educação Infantil; portanto, a falta da expedição do diploma é causa de pedir. Ausência de interesse jurídico da União a ensinar a competência da Justiça Federal, porquanto o pedido se limitaria a esfera privada entre aluno e instituição de ensino.

VI - Conflito de Competência reconhecido, para declarar competente o Juízo suscitado - o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

VII - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VIII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art.

1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IX - Agravo Interno improvido.

(AgInt no CC 167.921/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 30/06/2020, DJe 03/08/2020)

O Supremo Tribunal Federal, igualmente, tem entendimento no sentido de que "os atos praticados ou omitidos no âmbito do Sistema Federal de Ensino devem ser avaliados pela Justiça Federal, independentemente da pretensão que, em cada demanda, os contenha como causa de pedir" (RE 1026887 AgR/PR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe-232 DIVULG 09-10-2017 PUBLIC 10-10-2017).

Nesse viés, e seguindo a jurisprudência dos Tribunais Superiores, este E. Tribunal Regional Federal, já decidiu em anteriores oportunidades:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. VALIDADE DE DIPLOMA. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. A despeito da declaração de ausência de interesse da União, constata-se, no contexto fático a envolver a demanda, a atuação de órgão federal de regulação e supervisão do ensino superior, além de procedimentos administrativos de apuração de irregularidades.

2. Caso o pedido se limitasse à indenização por danos morais, decorrente da não obtenção do diploma, poder-se-ia cogitar da exclusão de interesse da União, dado que, nesta hipótese, a lide estaria restrita à matéria consumerista e contratual. Todavia, vez que o pedido de registro de diploma não se fundamenta em direito privado, entre aluno e instituição de ensino, mas administrativo, envolvendo a fiscalização do ensino superior; justifica-se o reconhecimento da competência da Justiça Federal.

3. No caso, o cancelamento de diplomas não ocorreu por ação unilateral da agravante, mas em decorrência de protocolo de compromisso firmado entre União e Universidade Nova Iguaçu, com participação do Ministério Público Federal, conforme explicitado no item c da Informação 26/2019/CGSO-TÉCNICOS/DISUP/SERES-MEC. Mesmo que tenha ocorrido falha da agravante em identificar irregularidades que levaram ao cancelamento do diploma, o que importaria, em tese, na revisão do ato, ainda assim estaria mantida a competência federal, uma vez que a controvérsia continuaria intimamente vinculada a atos realizados por seus órgãos.

4. Havendo, portanto, participação de órgão federal de fiscalização do ensino superior na determinação do cancelamento de diplomas, conclui-se pela competência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento do caso. Mesmo que a agravada não tenha direcionado o pedido à União, os elementos expostos indicam a presença de seu interesse jurídico na lide.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029490-93.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/07/2020)

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO DE DIPLOMA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL.

O Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1344771/PR) pacificou entendimento de que a União possui interesse, competindo à Justiça Federal o julgamento quando a lide verse sobre o registro de diploma ou quando se tratar de mandado de segurança, nos termos do artigo 109, I da CF (CC 131.532/PR, AgRg no CC 130.370/PR, CC 167.694-SP)

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028497-50.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 19/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2020)

Desse modo, reconhecendo a existência de interesse da União e a competência da Justiça Federal, voto por dar provimento ao agravo de instrumento.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DE REGISTRO DE DIPLOMA. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito à competência para processar e julgar demandas em que se discute o registro de diploma.

2. Pacifico o entendimento acerca do cabimento de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que versa sobre definição de competência.
3. A parte demandante, ora recorrida, obteve diploma de graduação no Curso de Letras perante a UNIÃO EDUCACIONAL E CULTURAL PIAGET (UNIPIAGET), cujo registro foi realizado pela Universidade de Iguacu – UNIG, mantida pela recorrente.
4. O assunto foi recentemente definido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do conflito de competência nº 171.870/SP, tendo sido reconhecida a incompetência material da Justiça Federal para o processamento do feito. De rigor a remessa dos autos à Justiça Estadual.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento nos termos do voto do Relator, vencida a Juíza Federal Convocada Denise Aveilar que divergia do E. Relator no sentido de reconhecer a existência de interesse da União e a competência da Justiça Federal e votava por dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000836-68.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALCATRAZES TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000836-68.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALCATRAZES TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão (Id 133530338, p. 19-20), assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA EM PARTE E APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

3. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.

5. Nesse contexto, a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não implicam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil. Precedentes do STJ e desta Corte.

6. A sentença não pode determinar a restituição do indébito pela via administrativa, independentemente de precatório, sob pena de violar o artigo 100 da Constituição Federal.

7. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

8. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

12. Remessa oficial provida em parte e recurso de apelação desprovido.”

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, ante a ausência de definitividade do julgamento, em razão da indefinição a respeito do tema, reafirmando a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS (Id 134295361, p. 1-7).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC, a embargada (Id 139441951, p. 1-8) apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000836-68.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALCATRAZES TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, tendo em vista o potencial de interposição de inúmeros recursos, congestionando o Poder Judiciário, ante a indefinição a respeito do tema.

Ao contrário do que alega a União, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Cumprido considerar que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Conforme a ementa do julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma, *verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, verbis:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.”

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)”

(ApReNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Com efeito, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as “decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema”

(STF - Rel 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

“O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal. Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários. Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover “a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente” (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79).“

Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope iuris não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anoto-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRADO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Aliás, a superveniência da Lei nº 12.973/2014, emendada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

O que se percebe, portanto, é que a União busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.
4. No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002126-07.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DHL LOGISTICS (BRAZIL) LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI - SP127883-A, RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002126-07.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DHL LOGISTICS (BRAZIL) LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI - SP127883-A, RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela DHL Logistics (Brazil) Ltda., em face do acórdão assim ementado (ID 98181169):

"ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AGENTE DE CARGAS. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE CARGA TRANSPORTADA. DEC-LEI 37/66 E IN SRF 800/07. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1. O Decreto-lei 37/66 é expresso em determinar que o agente de carga e o operador portuário também devem prestar as informações sobre as operações que executem e as respectivas cargas.*
- 2. A prestação de informações sobre cargas transportadas consiste em obrigação tributária acessória, que decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN).*
- 3. A multa constitui a sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, cujo objetivo é o de desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras e, desde que seja proporcional, a ela não se aplica o princípio do não-confisco.*
- 4. Diferentemente do alegado pela autora, não se aplica o instituto da denúncia espontânea ao caso em comento, pois se trata de multa isolada imposta em face do descumprimento de obrigação tributária acessória autônoma (obrigação do agente de cargas em prestar informações à Receita Federal - art. 37 do Decreto-Lei 37/66). Precedentes.*
- 5. No caso em tela, restou comprovado que o agente deixou de prestar as informações antes da 48 (quarenta e oito) horas do registro das atracções, incorrendo na infração prevista no artigo 22, III, da Instrução Normativa 800/2007, sendo de rigor a imposição de multa, por se tratar de hipótese de responsabilidade objetiva. Precedentes.*
- 6. Apelação não provida."*

A embargante alega, em síntese, que o acórdão foi omissivo ao desconsiderar que o artigo 102, § 2º, do Decreto-lei 37/66, com a redação dada pela Lei 12.350/10, dispôs que a denúncia espontânea exclui a aplicação de penalidades de natureza tributária ou administrativa, com exceção das aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento.

Após tecer algumas considerações tendentes à reconsideração do julgado, pede a embargante que sejam embargos conhecidos e, ao final, providos.

Instada a se manifestar, nos termos do artigo 1023, § 2º, do Código de Processo Civil, a embargada ofertou contraminuta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002126-07.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DHL LOGISTICS (BRAZIL) LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI - SP127883-A, RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

De fato, o julgado embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Não há omissão nem obscuridade no acórdão, que se manifestou adequadamente sobre os pontos elencados pela embargante.

Na verdade, o julgado foi bastante claro nesse ponto. Veja-se o seguinte trecho do acórdão embargado:

“(…) Ademais, diferentemente do alegado pela autora, não se aplica o instituto da denúncia espontânea ao caso em comento. Isso porque, em se tratando de multa isolada imposta em face do descumprimento de obrigação tributária acessória autônoma, como é o caso da obrigação do agente de cargas em prestar informações à Receita Federal (art. 37 do Decreto-Lei 37/66), independentemente da alteração promovida pela Lei nº 12.350/2010 ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66, não há que se falar em denúncia espontânea.

Na verdade, a aplicação da denúncia espontânea, com a consequente exclusão de penalidades de natureza tributária e administrativa, só é possível para infrações cuja denúncia seja efetuada pelo infrator à própria fiscalização. Não foi o que se deu no caso em comento, em que o descumprimento ocorreu apenas em relação à obrigação tributária acessória.

Demais disso, o prazo para a apresentação das informações relativas à desconsolidação das mercadorias está previsto na Instrução Normativa 800/2007, a saber:

“Art. 22. São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB:

III - as relativas à conclusão da desconsolidação, quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico.”

Nesse sentido, o auto de infração contém a descrição de três ocorrências similares pela autora. Cite-se: (…)

Resta evidente, portanto, que o agente deixou de prestar as informações antes da 48 (quarenta e oito) horas do registro das atracações, incorrendo na infração prevista no artigo 22, III, da Instrução Normativa 800/2007, sendo de rigor a imposição de multa, por se tratar de hipótese de responsabilidade objetiva.(…)” (sublinhei)

De fato, a jurisprudência é unânime no sentido de que o instituto da denúncia espontânea não aproveita às obrigações acessórias autônomas, como é o caso dos autos, visto que elas se consomem com a simples inobservância do prazo estabelecido na legislação. Veja-se:

“TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. MULTA. VALIDADE. 1. A informação intempestiva no que se refere ao registro das cargas para desembarque configura a infração contida no art. 107, IV “e”, do Decreto-Lei nº 37/66, que dispõe que o transportador de cargas provenientes do exterior tem o dever legal de prestar as informações à Receita Federal do Brasil sobre a chegada do veículo e sobre as cargas transportadas, na forma e prazo estabelecidos. 2. Consta do auto de infração: O Agente de Carga SCNENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA, CNPJ 43.823.079/0001-63, concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico Sub-Máster (MNBL) CE151205161166540 a destempe a partir das 12h10 do dia 29/08/2012, segundo o prazo previamente estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil RFB, para os seus conhecimentos eletrônicos agregados HBL CE 151205164186429 e 151205164187239. A carga objeto da desconsolidação em comento foi trazida ao Porto de Santos acondicionada no Container NLXU6151069, pelo Navio MV “SANTA RITA”, em sua viagem 2335, no dia 30/08/2012, com atracação registrada às 14h18. Os documentos eletrônicos de transporte que ampararam a chegada da embarcação para a carga são Escala 12000290355, Manifesto Eletrônico 1512501892045, Conhecimento Eletrônico Máster MBL151205158310741, Conhecimento Eletrônico Sub-Máster MNBL151205161166540 e Conhecimentos Eletrônicos Agregados NBL151205164186429 e 151205164187239. DO SISCOMEX CARGA E DE SUA NORMA DE REGÊNCIA 4. Denota-se que a apelante apresentou a destempe as informações de Conhecimento Eletrônico, ou seja, não cumpriu o prazo de 48 horas constante do art. 22 da IN RFB nº 800/2007, tendo prestado informações depois do prazo preconizado, incorrendo, portanto, na penalidade prevista no art. 107, IV “e”, do Decreto-Lei nº 37/66. 5. Muito embora a denúncia espontânea tenha previsão nos arts. 138 do CTN e art. 102 e § 2º do Decreto-Lei nº 37/66, tal instituto não se aplica às obrigações acessórias autônomas de caráter administrativo, tal como no caso em tela, uma vez que estas se consomem com a simples inobservância do prazo definido em lei. 5. Inaplicável, no presente caso, a aplicação retroativa do § 2º do artigo 8º da IN SRF nº 102/94, incluído pela IN RFB nº 1.479/2014 tendo em vista que a referida normativa apenas suspendeu, a partir de sua vigência, a responsabilidade do agente de cargas durante o período que o sistema não estava implementado com a função específica para o desconsolidador. 6. O fato de a apelante ter efetuado o registro antes da autuação pelo Fisco, não afasta a consequência legal da aplicação da multa, pois a infração não se resume a não prestação de informações, configurando-se também quando estas são apresentadas fora do prazo, isto é, o que a autora invoca como excludente de punibilidade é a própria infração. 7. Apelo desprovido.” (TRF3, ApCiv 0007583-47.2014.4.03.6104, 4ª Turma, ...RELATOR Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 09/03/2020) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. AGENTE DE CARGAS. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A prestação de informações sobre cargas transportadas está inserida entre as obrigações tributárias acessórias ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN). A multa, desta forma, constitui sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras. Com esta natureza, diversa da de tributo, pode ser, conforme as normas correlatas, elevado, não se aplicando a ela o princípio do não-confisco, desde que proporcional, como ocorre no presente caso. 2. Não se aplica o instituto da denúncia espontânea quando se trata de multa isolada imposta em face do descumprimento de obrigação tributária acessória autônoma, como é o caso da obrigação do agente de cargas em prestar informações à Receita Federal (art. 37 do Decreto-Lei 37/66), independentemente da alteração promovida pela Lei nº 12.350/2010 ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66, na medida em que a exclusão de penalidades de natureza tributária e administrativa com a denúncia espontânea só faz sentido para aquelas infrações cuja denúncia pelo próprio infrator aproveite à fiscalização. 3. Admitir a denúncia espontânea no caso de prestação de informações extemporâneas implicaria em esvaziar a formalidade, cuja pena seria afastada sempre quando o contribuinte cumprisse a obrigação. 4. O prazo para a prestação da informação referente a desconsolidação é o disposto no artigo 22, inciso III, da IN nº 800/2007, qual seja, 48 (quarenta e oito) horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico (MBL), a partir do qual se dará a contagem do prazo para a desconsolidação. (...) 8. Logo, a conduta, que pretende o apelante caracterizar como denúncia espontânea, é, na verdade, a própria infração (prestar informação fora do prazo), a evidenciar a fragilidade da alegação. Precedentes (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1966458 - 0054933-90.2012.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 09/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018/TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1849835 - 0007039-42.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 07/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013). 9. Apelação desprovida. 10. Mantida a r. sentença in totum conforme seus próprios fundamentos” (ApCiv 5010629-63.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019) (grifei)

“DIREITO ADUANEIRO. INFRAÇÃO PREVISTA NO ART. 107, IV, “E”, DO DL N.º 37/66. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES TEMPESTIVAS POR AGENTE MARÍTIMO. APLICAÇÃO DE MULTA. LEGALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Cinge-se a controvérsia à legalidade de imposição de pena de multa à parte autora prevista no art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei n.º 37/66. 2. Não procedem as alegações da parte autora, ora apelada, no sentido de que, por se tratar de agente marítimo, não teria responsabilidade pela infração em exame. O §1º do art. 37 expressamente atribui a responsabilidade pela prestação de informações ao agente que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, exatamente a situação da parte autora. 3. A finalidade da norma é responsabilizar não apenas os principais atuantes no comércio exterior (importador e exportador) pela prestação de informações imprescindíveis ao exercício do poder de polícia sobre essa atividade, mas também os demais intervenientes na cadeia de logística, tais quais transportadores, agentes e operadores portuários. 4. O prazo para a prestação das informações encontra-se previsto no art. 22 da Instrução Normativa - RFB n.º 800/2007. 5.(…) 8. Embora o Capítulo IV da IN 800/2007 tenha sido revogado pelo IN n.º 1.473/2014, a infração ainda subsiste, pois deriva diretamente da lei (art. 107, IV, “e”, do Decreto-lei n.º 37/66, ainda em vigor), e não do ato infralegal invocado. 9. Em relação às infrações da legislação tributária por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, não se aplica o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN). Precedentes do STJ. No caso em exame, a infração consiste em deixar de prestar informações no prazo previsto na legislação. Ainda que as informações sejam prestadas posteriormente ao prazo, a conduta, de todo modo, não terá respeitado o prazo legal, razão pela qual é inaplicável o instituto da denúncia espontânea na hipótese. Precedente da Terceira Turma. 10. Inexistência dos vícios no auto de infração, pois nele consta devidamente a descrição suficiente dos fatos para a identificação da infração, os quais foram enquadrados na correta disposição legal (artigos 37 e 107, IV, “e”, ambos do DL n.º 37/66). 11. Apelação provida”. (ApCiv 0014560-96.2016.4.03.6100, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019.) (grifei)

Vê-se, deste modo, que o acórdão foi claro e pautou-se em abalizada jurisprudência acerca do tema, não havendo que se falar em omissão.

Nesse quadro, tem-se que o questionamento do acórdão com sustentáculo em pretenso vício de omissão, quando se verifica que a questão foi devidamente tratada no julgado, aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INFRAÇÃO ADUANEIRA. NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES NO PRAZO LEGAL. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CABIMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
2. Não se aplica o instituto da denúncia espontânea independentemente da alteração promovida pela Lei nº 12.350/2010 ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66.
3. A jurisprudência é uníssona no sentido de que o instituto da denúncia espontânea não aproveita às obrigações acessórias autônomas, como é o caso dos autos, visto que elas se consumam com a simples inobservância do prazo estabelecido na legislação. Precedentes deste TRF.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1022 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003236-69.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSIST. A SAUDE DE RIB. PRETO APAS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003236-69.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIAÇÃO POLICIAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DE RIBEIRÃO PRETO APAS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela **Associação Policial de Assistência à Saúde de Ribeirão Preto (APAS)**, em relação ao acórdão de ID de n.º 134798037, assimmentado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PLANO DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AFASTADA. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32, LEI FEDERAL Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A Lei nº 6.830/80, em seu artigo 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. 2. "A juntada do processo administrativo fiscal na execução fiscal é determinada segundo juízo de conveniência do magistrado, quando reputado imprescindível à alegação da parte executada. A disponibilidade do processo administrativo na repartição fiscal impede a alegação de cerceamento de defesa" (REsp 1180299/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010). 3. No caso dos autos, conquanto não tenha sido juntado aos autos o processo administrativo, verifica-se pela documento de ID n.º 27282570, páginas 49-51 e 58-64, que a embargante apresentou defesa na instância administrativa, restando cumpridos o contraditório e a ampla defesa. Pelos mesmos motivos destacados anteriormente, deve ser rechaçado o pedido no sentido de anulação do processo administrativo, sob a alegação de que não foi respeitada a sua duração razoável. Desse modo, são improcedentes as alegações neste ponto. 4. A questão referente à constitucionalidade do art. 32, da Lei Federal nº 9.656/98 já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal - STF ao apreciar o RE nº 597.064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, onde ficou decidido que: "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos." (STF, Plenário, RE 597.064/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018) 5. Apelação desprovida."

A embargante opôs embargos de declaração, para fins de prequestionamento, alegando que o acórdão é omissivo, requerendo manifestação expressa sobre os seguintes dispositivos: art. 32, *caput*, da Lei 9.656/98; art. 49, da Lei 9.978/49; e, art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Alegou, ainda, que houve o cerceamento ao seu direito de defesa, e afronta aos seguintes dispositivos: art. 5º, incisos XXXV, LIV, LV, da Constituição Federal; artigos 139, inciso I, 396 e 438, inciso II, todos do Código de Processo Civil.

Foi determinada a intimação da embargada para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil (ID de n.º 140163707, página 01).

A embargada apresentou manifestação requerendo a rejeição dos embargos (ID de n.º 140915263, páginas 01-03).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003236-69.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIAÇÃO POLICIAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DE RIBEIRÃO PRETO APAS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022 do CPC em vigor. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta e. Turma.

In casu, o acórdão deixou claro que a Lei nº 6.830/80, em seu artigo 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido; no caso dos autos, conquanto não tenha sido juntado aos autos o processo administrativo, verifica-se pela documento de ID n.º 27282570, páginas 49-51 e 58-64, que a embargante apresentou defesa na instância administrativa, restando cumpridos o contraditório e a ampla defesa; é improcedente o pedido no sentido de anulação do processo administrativo, sob a alegação de que não foi respeitada a sua duração razoável; a questão referente à constitucionalidade do art. 32, da Lei Federal nº 9.656/98 já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal - STF ao apreciar o RE nº 597.064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, onde ficou decidido que: "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos." (STF, Plenário, RE 597.064/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018).

Assim, não há a omissão apontada pela embargante.

Ademais, é entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (ECLI no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

Com relação ao prequestionamento formulado pela embargante, aplica-se o art. 1.025 do Código de Processo Civil em vigor.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015, como no caso dos autos.

Por fim, o caso é de indeferimento do pedido de concessão de efeito suspensivo aos presentes embargos, pois não demonstrada a probabilidade do direito da embargante.

Desse modo, divergindo a embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AFASTADA. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32, LEI FEDERAL Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. *In casu*, o acórdão deixou claro que: a Lei nº 6.830/80, em seu artigo 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido; no caso dos autos, conquanto não tenha sido juntado aos autos o processo administrativo, verifica-se pela documento de ID n.º 27282570, páginas 49-51 e 58-64, que a embargante apresentou defesa na instância administrativa, restando cumpridos o contraditório e a ampla defesa; é improcedente o pedido no sentido de anulação do processo administrativo, sob a alegação de que não foi respeitada a sua duração razoável; a questão referente à constitucionalidade do art. 32, da Lei Federal nº 9.656/98 já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal - STF ao apreciar o RE nº 597.064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, onde ficou decidido que: "*É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.*" (STF, Plenário, RE 597.064/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018).

3. Com relação aos questionamentos formulados pelo embargante, aplica-se o art. 1.025 do Código de Processo Civil em vigor.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003636-25.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA.

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003636-25.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **HYDAC TECNOLOGIA LTDA.** e pela **UNIÃO** em face do acórdão (Id 133528464, p. 19-20), assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.
5. Nesse contexto, a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não implicam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil. Precedentes do STJ. e desta Corte.
6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.
7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Apelação da impetrante provida.”

As impetrantes, ora embargantes, alegam, em síntese, que o acórdão incorreu em possível erro material, pois versou sobre matéria estranha ao feito, qual seja, acerca da possibilidade de exclusão do ICMS incidente sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, enquanto a matéria posta na apelação das embargantes requer a declaração de inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos a maior a tal título, nos últimos 5 (cinco) anos, atualizados pela Selic, requerendo que seja corrigido o erro material apontado, para que seja apreciado o recurso de apelação das embargantes e publicada nova decisão (Id 134547064, p. 1-4).

Por sua vez, a União apontou erro material no julgamento da apelação, sustentando, no mérito, a manutenção das contribuições para o PIS e COFINS em suas próprias bases de cálculo, aduzindo a impossibilidade de transposição do quanto decidido no Tema 69 ao presente caso, requerendo que seja decretada a nulidade da decisão embargada ou que se analise os pontos aqui indicados (Id 134427910, p. 1-18).

Intimada nos termos do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, a impetrante apresentou manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pela União (Id 139319866, 1-2).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003636-25.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA.

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Doutora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

No caso, constata-se, de fato, a presença de erro material apontado pelas embargantes. Por equívoco foi dada decisão estranha ao objeto dos presentes autos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Hydac Tecnologia Ltda., objetivando obter o direito de excluir o PIS e a COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos a maior a tal título, tendo o Juízo *a quo* rejeitado o pedido, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Na espécie, o acórdão embargado incidiu em erro material, e equivocadamente deu provimento à apelação interposta pela parte impetrante, reformando a sentença, reconhecendo a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidos pela Selic (Id 127249015, p. 1-2).

Reconhecido o erro material, considerando tratar-se de matéria exclusivamente de direito, passo, de pronto, ao julgamento da apelação.

A parte apelante ajuizou o presente *mandamus* com o objetivo de obter o direito de excluir o PIS e a COFINS de suas próprias bases de cálculo, por suposta violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, bem como o direito à compensação do indébito (Id 8133677, p. 1-15).

A sentença rejeitou o pedido, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil (Id 8133903, P. 1-2).

Apelou a parte impetrante, repisando os argumentos lançados na inicial, sustentando, em síntese, (i) ofensa aos artigos 195, I e 145, § 1º, da CF, aduzindo que deve ser aplicado ao caso o mesmo entendimento referente ao RE 574.706 (Repercussão Geral) em relação ao conceito de 'receita', ou seja, assim como o ICMS não pode estar incluído na base do PIS e da COFINS, o PIS e a COFINS não podem incidir sobre a sua própria base pois não se consubstanciam em receita do contribuinte; (ii) o advento da Lei nº 12.973/14, ao elastecer a base de cálculo do PIS e COFINS com inclusão de tributos no conceito de receita bruta (art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77. Violou o art. 146, III, 'a', da CF, que exige que seja feito por meio de lei complementar, incorrendo em inconstitucionalidade formal; (iii) o PIS e a COFINS não são receitas do contribuinte, tampouco faturamento a empresa, e, assim sendo, o PIS e a COFINS não devem incidir sobre tais tributos; (iv) possibilidade de compensação com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; (v) prequestionamento da matéria (Id 8133909, p. 2-17).

A União apresentou suas contrarrazões (Id 8133913, p. 2-29).

Em sua manifestação, o Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento (Id 27535036).

Conforme acima relatado, a controvérsia reside na possibilidade de exclusão do PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo.

A exclusão do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo não merece acolhida, pois o precedente estabelecido no julgamento do RE 574.706 não pode ser estendido a outras exações incidentes sobre a receita bruta.

Inicialmente, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS".

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Agravo de instrumento desprovido."

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 11/09/2018)

Tampouco é o caso de se aplicar a tese firmada no julgamento do RE nº 559.937/RS, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, pois trata-se de situação diversa da tributação interna discutida nestes autos.

De fato, o próprio Plenário destacou que não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas, sendo o PIS-Importação e a COFINS-Importação (incidentes sobre operação na qual o contribuinte efetua despesas com a aquisição do produto importado) distintos do PIS e da COFINS internas (incidentes sobre o faturamento ou a receita), *verbis*:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.
2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.
3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime de lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 559937/RS, Relator p/Acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, STF - Tribunal Pleno, DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013)

Por sua vez, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS/COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. O § 5º do mesmo dispositivo legal dispõe que na receita bruta incluem-se "os tributos sobre ela incidentes", o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Conforme explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: "O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS/COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária."

Ademais, o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", conforme os julgados:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a íntegro, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido."

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011)

No julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS/COFINS sobre as próprias contribuições, verbis:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. Nº 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. Nº 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]"

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (g.n.)

Seguindo as mesmas conclusões, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, verbis:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO (“CÁLCULO POR DENTRO”). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, “i” da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

[...]

(ApRecNec 5012018-83.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 19/06/2019)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS/COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgamento no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS/COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3: 04/12/2018)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS/COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS/COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS/COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018)

Sendo legítima, portanto, a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS/COFINS de suas próprias bases de cálculo, impõe-se a manutenção da sentença.

Cumprido destacar que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, excepcionalmente, caso o acórdão embargado tenha partido de premissa fática equivocada como ocorreu na espécie, é possível atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração. Precedentes: EDcl no REsp 1011235/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3.5.2011, DJe 10.5.2011; EDcl no REsp 980.568/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.12.2010, DJe 4.2.2011; EDcl no AgInt no AREsp 890102/RJ, 1ª TURMA, STJ, rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, julgado em 03/04/2018, publicada em 13/04/2018.

Ante o exposto, ACOLHO os presentes embargos de declaração, com efeitos infringentes, para reconsiderar a decisão embargada (Id 133528464), e NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ATRIBUIÇÃO DE EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, constata-se, de fato, a presença de erro material apontado pelas embargantes. Por equívoco foi dada decisão estranha ao objeto dos presentes autos.
3. Na espécie, o acórdão embargado incidiu em erro material, e equivocadamente deu provimento à apelação interposta pela parte impetrante, reformando a sentença, reconhecendo a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidos pela Selic (Id 127249015, p. 1-2). Reconhecido o erro material, considerando tratar-se de matéria exclusivamente de direito, passo, de pronto, ao julgamento da apelação.
4. A parte apelante ajuizou o presente *mandamus* com o objetivo de obter o direito de excluir o PIS e a COFINS de suas próprias bases de cálculo, por suposta violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, bem como o direito à compensação do indébito (Id 8133677, p. 1-15). A sentença rejeitou o pedido, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil (Id 8133903, P. 1-2).
5. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do e da PIS/COFINS sobre as próprias contribuições. Recurso de apelação desprovido.
6. Cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, excepcionalmente, caso o acórdão embargado tenha partido de premissa fática equivocada como ocorreu na espécie, é possível atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração. Precedentes: EDcl no REsp 1011235/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3.5.2011, DJe 10.5.2011; EDcl no REsp 980.568/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.12.2010, DJe 4.2.2011; EDcl no AgInt no AREsp 890102/RJ, 1ª TURMA, STJ, rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, julgado em 03/04/2018, publicada em 13/04/2018.
7. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para NEGAR provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ACOLHEU os presentes embargos de declaração, com efeitos infringentes, para reconsiderar a decisão embargada (Id 133528464), e NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000656-35.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: RES BRASILTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000656-35.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: RES BRASILTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **RES Brasil Ltda.**, em relação ao acórdão, assimmentado:

“*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.*”

1. Nos termos da jurisprudência pátria uníssona, tem legitimidade para figurar no polo passivo processual a autoridade competente para lançar o tributo.
2. Isto decorre porque a autoridade que analisará o lançamento tributário é quem tem competência para defendê-lo ou anulá-lo, sendo também responsável pela restituição e compensação.
3. Recurso de apelação desprovido..”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de:

- a) omissão, pois não se manifestou quanto aos arts. 117 e 119 da IN RFB n.º 1.717/2017;
- b) obscuridade já que ao contrário do mencionado no acórdão, não houve oportunidade de emenda à inicial.

A União apresentou resposta pugnando pela rejeição dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5000656-35.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: RES BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e regência, bem como a elucidação dos fatos.

In casu, o acórdão embargado foi claro ao afirmar que tem legitimidade para figurar no polo passivo processual a autoridade competente para lançar o tributo, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte.

No tocante à alegada omissão em relação à ausência de manifestação quanto aos arts. 117 e 119 da IN RFB n.º 1.717/2017, diga-se que os citados dispositivos cuidam de regras gerais.

Destarte, havendo na própria IN RFB n.º 1.717/2017, norma de caráter específico (artigos 123 e 124), sua aplicação é de rigor. *Verbis*:

“*Art. 123. A decisão sobre o pedido de restituição de crédito relativo a operação de comércio exterior que não seja decorrente de retificação ou cancelamento de DI caberá à DRF, à Inspeção da Receita Federal do Brasil (IRF) ou à Alfândega da Receita Federal do Brasil (ALF) sob cuja jurisdição for efetuado o despacho aduaneiro da mercadoria. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB n.º 1776, de 28 de dezembro de 2017)*”

(...)

Art. 124. Na compensação de crédito relativo a operação de comércio exterior que não seja decorrente de retificação ou cancelamento de DI:

I - o reconhecimento do direito creditório caberá à unidade a que se refere o art. 123; e

II - a decisão sobre a compensação caberá à DRF ou à Delegacia Especial da RFB que, à data do despacho decisório, tenha jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo." *destaquei*

Por fim, diga-se que a discussão sobre eventual habilitação em pedido de compensação é subsequente, ou seja, deriva do resultado positivo do processo judicial intentado. Somente se a parte lograr êxito no processo judicial é que poderá, de posse da decisão transitada em julgado, habilitar o crédito perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRF diante de outra autoridade que não aprecia o lançamento do tributo aduaneiro, mas sim a correspondência entre a decisão transitada em julgado e o crédito que se pretende habilitar.

No caso concreto, não existe o crédito a ser habilitado, justamente porque se está diante da primeira fase, em que se discute o próprio fato gerador do tributo. Portanto, a autoridade coatora é a autoridade aduaneira.

Ainda, é cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do *decisum*, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.*

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Por fim, no tocante à alegação de obscuridade do acórdão embargado, fundada na ausência de oportunidade à impetrante para emenda da inicial e correção da autoridade impetrada, diga-se que se trata de inovação recursal, já que tal questão não fora suscitada em sede de recurso de apelação.

Ocorre que, os embargos de declaração não são a via adequada para tal alegação, de modo que caberia à impetrante arguir a falta de oportunidade para emenda da inicial em recurso próprio.

Cotejando os autos, verifico que o despacho (ID n.º 8111319) determinou a intimação da impetrante para que se manifestasse acerca da alegação de ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, tendo a impetrante insistido na indicação por meio da petição ID n.º 111322.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. AUTORIDADE COATORA. ILEGITIMIDADE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

2. A omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

3. A falta de oportunidade à impetrante, para emenda da inicial, não fora suscitada em recurso de apelação, não se prestando a via dos embargos de declaração a tal alegação, máxime porque constituiu inovação recursal.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015396-53.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JAPI S/A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO

Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIZ PINHEIRO - SP115257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015396-53.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JAPI S/A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO

Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIZ PINHEIRO - SP115257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por **Japi S/A Indústria e Comércio**, em relação ao acórdão de ID de n.º 134796078, assim ementado:

"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Trata-se de execução fiscal ajuizada em 28/09/2005, pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, para a cobrança de multa administrativa. A executada foi citada em 18/04/2007 (Certidão de 30/11/2006, ID de n.º 107767808, pág. 16). Houve indicação de bem a penhora pela executada, sendo que em 17/05/2007, foi determinado que o exequente se manifestasse sobre os bens indicados (ID de n.º 107767808, pág. 20). O referido despacho foi publicado no DOE em 27/06/2007 (Certidão de ID de n.º 107767808, pág. 27). Em 11/11/2009, o exequente apresentou manifestação rejeitando os bens ofertados, e requereu a penhora de valores, via sistema Bacenjud (ID de n.º 107767808, pág. 32). Após, em 07/02/2012, foi declinada a competência da Justiça Estadual, sendo o feito remetido para a Justiça Federal (ID de n.º 107767808, pág. 33). Em 29/03/2016, foi informado que todas as petições protocolizadas e endereçadas aos autos foram juntadas, não havendo pendência (Certidão de ID de n.º 107767808, pág. 35). Após, em 24/01/2019, sem que fosse determinada a oitiva do exequente para manifestar-se sobre a eventual ocorrência da prescrição intercorrente, foi proferida sentença reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente (ID de n.º 107767808, páginas 36-38). 2. De acordo com o art. 25 da Lei n.º 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias de regime especial, deve ser pessoal. Cumpra-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR), admitindo esta última no caso em que Procurador Federal resida em comarca diversa daquela em que tramita a execução fiscal. (Precedentes do STJ e deste Tribunal). 3. No caso dos autos, a intimação do exequente para se manifestar sobre os bens indicados a penhora pelo exequente foi feita através de publicação no DOE em 27/06/2007 (Certidão de ID de n.º 107767808, pág. 27). Ademais, em 11/11/2009, o exequente apresentou manifestação rejeitando os bens ofertados, e requereu a penhora de valores, via sistema Bacenjud (ID de n.º 107767808, pág. 32), sendo que a referida petição sequer foi analisada. Assim, a execução deve prosseguir a partir da análise pelo MM. Juiz de primeiro grau da petição do exequente que rejeitou os bens ofertados a penhora (ID de n.º 107767808, pág. 32). 4. Apelação provida."

A embargante opôs embargos de declaração, para fins de prequestionamento, alegando que o acórdão é omissivo, pois:

- a) não há a necessidade de oitiva da Fazenda Pública para a decretação da prescrição intercorrente, principalmente quando se trata de execução fiscal de pequeno valor;
- b) durante o processo houve o acompanhamento dos andamentos processuais, por parte da embargada, sendo que a sua inércia está sendo incentivada com a desconstituição da sentença que decretou a prescrição intercorrente;
- c) os autos ficaram paralisados por mais de 09 (nove) anos, sem qualquer movimentação;
- d) ocorre a prescrição quando se verifica a inércia injustificada do credor, como no caso dos autos, sendo que os representantes judiciais do embargado têm a obrigação de zelar pelo acompanhamento dos processos que se encontram sob seus cuidados.

Foi determinada a intimação do embargado para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil (ID de n.º 139224901, página 01).

O embargado apresentou manifestação requerendo a rejeição dos embargos (ID de n.º 139723721, páginas 01-03).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015396-53.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELADO: JAPI S/A. INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIZ PINHEIRO - SP115257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022 do CPC em vigor. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta e. Turma.

In casu, o acórdão deixou claro que: de acordo com o art. 25 da Lei n.º 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias de regime especial, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR), admitindo esta última no caso em que Procurador Federal resida em comarca diversa daquela em que tramita a execução fiscal. (Precedentes do STJ e deste Tribunal); no caso dos autos, a intimação do exequente para se manifestar sobre os bens indicados a penhora pelo exequente foi feita através de publicação no DOE em 27/06/2007 (Certidão de ID de n.º 107767808, pág. 27); ademais, em 11/11/2009, o exequente apresentou manifestação rejeitando os bens ofertados, e requereu a penhora de valores, via sistema Bacenjud (ID de n.º 107767808, pág. 32), sendo que a referida petição sequer foi analisada. Assim, a execução deve prosseguir a partir da análise pelo MM. Juiz de primeiro grau da petição do exequente que rejeitou os bens ofertados a penhora (ID de n.º 107767808, pág. 32).

Assim, não há qualquer omissão no julgado, pois o acórdão foi devidamente fundamentado pela Turma Julgadora, nos sentidos de se afastar a ocorrência da prescrição intercorrente.

Com relação aos questionamentos formulados pela embargante, aplica-se o art. 1.025 do Código de Processo Civil em vigor.

Por outro lado, o escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015, como no caso dos autos.

Por fim, divergindo a embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. *In casu*, o acórdão deixou claro que: de acordo com o art. 25 da Lei n.º 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias de regime especial, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR), admitindo esta última no caso em que Procurador Federal resida em comarca diversa daquela em que tramita a execução fiscal. (Precedentes do STJ e deste Tribunal); no caso dos autos, a intimação do exequente para se manifestar sobre os bens indicados a penhora pelo exequente foi feita através de publicação no DOE em 27/06/2007 (Certidão de ID de n.º 107767808, pág. 27); ademais, em 11/11/2009, o exequente apresentou manifestação rejeitando os bens ofertados, e requereu a penhora de valores, via sistema Bacenjud (ID de n.º 107767808, pág. 32), sendo que a referida petição sequer foi analisada. Assim, a execução deve prosseguir a partir da análise pelo MM. Juiz de primeiro grau da petição do exequente que rejeitou os bens ofertados a penhora (ID de n.º 107767808, pág. 32).
3. Com relação aos questionamentos formulados pela embargante, aplica-se o art. 1.025 do Código de Processo Civil em vigor.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001886-46.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: J. SILVA PAINÉIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ADEMIR PEREZ - SP334976-A, ALEX DOS SANTOS PONTE - SP220366-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, J. SILVA PAINÉIS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001886-46.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: J. SILVA PAINEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ADEMIR PEREZ - SP334976-A, ALEX DOS SANTOS PONTE - SP220366-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, J. SILVA PAINEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADEMIR PEREZ - SP334976-A, ALEX DOS SANTOS PONTE - SP220366-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão (Id 134794113, p. 19-20), assimmentado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO DO IMPETRANTE PROVIDA REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS.

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.*
- 3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.*
- 4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.*
- 5. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.*
- 6. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.*
- 7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 8. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.*
- 9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;*
- 10. Remessa necessária e apelação da União desprovidas. Apelação da impetrante provida."*

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em várias omissões, que não há fundamentação a justificar a opção por excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS, havendo a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 (Id 135273066, p. 1-11).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC, a embargada (Id 140299364, p. 1-3) apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001886-46.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: J. SILVA PAINEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 587/1977

Advogados do(a) APELANTE: ADEMIR PEREZ - SP334976-A, ALEX DOS SANTOS PONTE - SP220366-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, J. SILVA PAINEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADEMIR PEREZ - SP334976-A, ALEX DOS SANTOS PONTE - SP220366-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em várias omissões, que não há fundamentação a justificar a opção por excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS, havendo a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706.

Ao contrário do que alega a União, o acórdão analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Cumpra-se considerar que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Conforme a ementa do julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma, verbis:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, verbis:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dívidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.”

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)”

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Com efeito, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as “decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tornada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema”

(STF - Rel 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

“O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal. Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários. Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover “a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente” (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79). “

Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope iuris não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anote-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDO WSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEINº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Aliás, a superveniência da Lei nº 12.973/2014, emendada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruchar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3:02/07/2015)

O que se percebe, portanto, é que a União busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, **"os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado"** (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.
4. No que se refere ao questionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgrG nos REsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038956-85.1989.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CHIMBO INDUSTRIA E MONTAGENS ELETROMECANICAS LTDA, APARECIDO ANTONIO DE SOUZA, FERNANDO PEREIRA LIMA, FIGUEIREDO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LIMITADA - ME, JAKEF ENGENHARIA E COMERCIO LTDA, JOSE MANUEL VALEZI, KAZUO KOSAKA, RIHO KOSAKA, MARCO ANTONIO MESSI, MAX-ATACADISTA DE BATERIAS E COMPONENTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038956-85.1989.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CHIMBO INDUSTRIA E MONTAGENS ELETROMECANICAS LTDA, APARECIDO ANTONIO DE SOUZA, FERNANDO PEREIRA LIMA, FIGUEIREDO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LIMITADA - ME, JAKEF ENGENHARIA E COMERCIO LTDA, JOSE MANUEL VALEZI, KAZUO KOSAKA, RIHO KOSAKA, MARCO ANTONIO MESSI, MAX-ATACADISTA DE BATERIAS E COMPONENTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão (f. 66-79 do ID 92558277), assimementado:

“PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRECATÓRIOS. DESTAQUE DOS VALORES RELATIVOS A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DOS PRECATÓRIOS. JUNTADA DOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1. A questão trazida por meio da presente apelação, em fase de cumprimento de sentença, refere-se à possibilidade de haver a expedição de alvarás de levantamento atinentes aos honorários advocatícios contratuais, cujos valores foram destacados nos respectivos ofícios requisitórios, de precatórios expedidos para repetição de indébito de valores devidos a título de empréstimo compulsório de combustíveis.*
- 2. A legitimidade para pleitear o pagamento dos honorários advocatícios é concorrente, ou seja, pode ser exercida pelo patrono ou pela própria parte autora, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Súmula 306 do STJ e REsp 1102473/RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC.*
- 3. É cediço na jurisprudência que os honorários advocatícios constituem verba de notória natureza alimentar; impenhorável, e que se destina privativamente ao advogado, não se confundindo com o crédito da parte autora. Precedentes do STF (RE 564.132, com repercussão geral reconhecida), do STJ (REsp 1.347.736/RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC, e outros precedentes).*
- 4. No caso em comento, a parte autora requereu o destaque dos valores antes da expedição dos precatórios, juntando cópia autenticada dos contratos de prestação de serviços advocatícios, e os ofícios requisitórios já foram expedidos com o destaque dos valores atinentes aos honorários advocatícios.*
- 5. Apelação provida.*

Aduz a embargante, para fins de questionamento, que o acórdão foi omissivo quanto ao disposto no artigo 100 da Constituição Federal, quanto ao artigo 22, § 4º, da Lei 8.906/94 e quanto ao artigo 123 do Código Tributário Nacional.

Alega a embargante, ademais, que o RE 564.132 RG, mencionado pelo acórdão embargado, refere-se aos honorários advocatícios sucumbenciais, e não aos contratuais, de modo que tal precedente não se aplicaria ao presente caso concreto.

Requer a embargante, assim, que os embargos de declaração sejam acolhidos e providos para suprir os vícios apontados.

Instada a se manifestar, nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil, a embargada ofertou sua resposta aos embargos de declaração, aduzindo o seu caráter protelatório.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038956-85.1989.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CHIMBO INDUSTRIA E MONTAGENS ELETROMECANICAS LTDA, APARECIDO ANTONIO DE SOUZA, FERNANDO PEREIRA LIMA, FIGUEIREDO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LIMITADA - ME, JAKEF ENGENHARIA E COMERCIO LTDA, JOSE MANUEL VALEZI, KAZUO KOSAKA, RIHO KOSAKA, MARCO ANTONIO MESSI, MAX-ATACADISTA DE BATERIAS E COMPONENTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

De fato, o julgado embargado abordou a questão de forma suficientemente clara e nos limites da controvérsia, de acordo com o entendimento esposado por esta e. Turma, não restando vício a ser sanado nos moldes preceituados pelo artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aduz a embargante que o acórdão foi omissão quanto ao disposto no artigo 100 da Constituição Federal, quanto ao artigo 22, § 4º, da Lei 8.906/94 e quanto ao artigo 123 do Código Tributário Nacional.

De fato, o artigo 100 da Constituição Federal, dispondo acerca dos precatórios e das requisições de pequeno valor, estabeleceu a ordem cronológica para pagamento e determinou que as verbas de natureza alimentar seguem uma ordem cronológica própria.

Assim, interpretando o artigo 100 da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal prolatou, a respeito do tema, a Súmula Vinculante 47, que determina que:

Súmula Vinculante 47

“Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza.” (grifei)

Na mesma toada, o Supremo Tribunal Federal determinou, no acórdão firmado no RE 564.132, com repercussão geral reconhecida, *in verbis*:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ALEGADO FRACIONAMENTO DE EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA DE ESTADO-MEMBRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. A QUAL NÃO SE CONFUNDE COMO DÉBITO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE CARÁTER ACESSÓRIO. TITULARES DIVERSOS. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO AUTÔNOMO. REQUERIMENTO DESVINCULADO DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO PRINCIPAL. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE EXECUÇÃO PARA FRAUDAR O PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 100, § 8º (ORIGINARIAMENTE § 4º), DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (RE 564132, Relator(a): Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2014, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2015 PUBLIC 10-02-2015 EMENT VOL-02765-01 PP-00001) (grifei)

A questão foi amplamente debatida pelos Ministros da Suprema Corte, sendo oportuno ressaltar o seguinte trecho do voto do Ministro Eros Grau:

“(…)A finalidade do preceito acrescentado pela EC 37/2002 (art. 100, § 4º) ao texto da CF/1988 é a de evitar que o exequente se valha simultaneamente, mediante o fracionamento, repartição ou quebra do valor da dívida, de dois sistemas de satisfação de crédito: o do precatório para uma parte dela e o do pagamento imediato (sem expedição de precatório) para outra. 23. Daí que a regra constitucional apenas se aplica a situações nas quais o crédito seja atribuído a um mesmo titular. E isso de sorte que, a verba honorária não se confundindo com o principal, o preceito não se aplica quando o titular do crédito decorrente de honorários pleiteie o seu recebimento. Ele não sendo titular de dois créditos não incide, no caso, o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição do Brasil. 24. A verba honorária consubstancia direito autônomo, podendo mesmo ser executada em separado. Não se confundindo com o crédito principal que cabe à parte, o advogado tem o direito de executar seu crédito nos termos do disposto nos arts. 86 e 87 do ADCT. 25. A única exigência a ser, no caso, observada é a de que o fracionamento da execução ocorra antes da expedição do ofício requisitório, sob pena de quebra da ordem cronológica dos precatórios. [RE 364.132, voto do rel. min. Eros Grau, red. p/ o ac. min. Carmen Lúcia, P.J. 30-10-2014, DJE 27 de 10-2-2015, Tema 18.] (grifei)

Sendo assim, não há que se falar, como quer fazer crer a embargante, que turbaria a ordem dos precatórios a expedição do precatório destacado e exclusivo para o pagamento dos honorários advocatícios dos patronos da parte autora.

Demais disso, conforme salientado no acórdão embargado, a parte autora requereu o destaque dos valores antes da expedição dos precatórios, juntando cópia autenticada dos contratos de prestação de serviços advocatícios, nos termos estipulados no artigo 22, § 4º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), de modo que não houve ajuste entre as partes oponível ao Fisco, como alegado pela embargante.

Ocorre que, em verdade, o acórdão foi bastante claro ao estabelecer que os honorários advocatícios constituem verba de notória natureza alimentar, impenhorável, e que se destina privativamente ao advogado, não se confundindo com o crédito da parte autora, nos termos do entendimento firmado no RE 564.132 RG e no REsp 1.347.736, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973.

Nesse mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. REQUISIÇÃO AUTÔNOMA DESTINADA AO PAGAMENTO DESSE MONTANTE. SÚMULA VINCULANTE 47/STF. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. Rejulgamento do agravo regimental por determinação da Suprema Corte.

2. Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza” (Súmula Vinculante 47/STF).

3. Segundo interpretação do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Reclamação 22.072/RS, viola o referido enunciado sumular decisão que afasta sua incidência dos créditos decorrentes de honorários advocatícios contratuais.

4. O caso é de provimento do recurso especial para assentar a possibilidade de fracionamento dos honorários da verba principal e expedição de requisição autônoma destinada ao pagamento do montante pertencente ao advogado, inclusive os contratuais.

5. Agravo regimental a que se dá provimento para dar provimento ao recurso especial.”

(AgRg no AgRg no REsp 1494498/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 15/04/2019) (grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DIREITO DE RESERVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que a reserva dos honorários contratuais a favor dos patronos, nos mesmos autos da execução, é permitida mediante juntada do contrato de prestação de serviços profissionais antes de expedir o mandado de levantamento ou precatório, desde que inexistir litígio entre o outorgante e o advogado. Precedentes.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem não se manifestou acerca da juntada tempestiva do contrato de prestação de serviço, nem se houve divergência entre o outorgante e seu patrono em relação ao valor devido a título de honorários contratuais, de modo que o acolhimento da pretensão recursal, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg nos EDcl no AREsp 305.891/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 13/06/2013) (grifei)

Em suma, o que se percebe, na verdade, é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

Por fim, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos.

Sendo assim, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRECATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE DOS VALORES. POSSIBILIDADE. ART. 100 CF/88. SÚMULA VINCULANTE 47. ART. 22, §4º, LEI 8.906/94. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O art. 100 da CF/88, dispondo acerca dos precatórios e das requisições de pequeno valor, estabeleceu a ordem cronológica para pagamento e determinou que as verbas de natureza alimentar seguem uma ordem cronológica própria. Súmula Vinculante 47 e RE 564.132 RG.
2. Não viola a ordem dos precatórios a expedição do precatório destacado e exclusivo para o pagamento dos honorários advocatícios dos patronos da parte autora.
3. Conforme salientado no acórdão embargado, a parte autora requereu o destaque dos valores antes da expedição dos precatórios, juntando cópia autenticada dos contratos de prestação de serviços advocatícios, nos termos estipulados no artigo 22, § 4º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), de modo que não houve ajuste entre as partes oponível ao Fisco, como alegado pela embargante.
4. O acórdão foi bastante claro ao estabelecer que os honorários advocatícios constituem verba de notória natureza alimentar, impenhorável, e que se destina privativamente ao advogado, não se confundindo com o crédito da parte autora. Precedentes.
5. Em suma, o que se percebe, na verdade, é que o embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
6. De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000766-96.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THEOTO SA INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, GABRIELA DINIZ RIBEIRO - SP359048-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A, JACQUELINE BRUNE DE SOUZA - SP351723-A, LAIS BORGES DE NORONHA - SP360569-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000766-96.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THEOTO SA INDUSTRIA E COMERCIO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face do acórdão de id nº 136112391, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. No que concerne ao valor a ser excluído do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão assiste a ora embargante, haja vista que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

2. Embargos de declaração acolhidos.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão:

a) deve ser reconhecida a suspensão do julgamento do presente feito, haja vista que não há conhecimento da extensão que se dará ao julgamento submetido à sistemática da repercussão geral pelo a. Supremo Tribunal Federal, bem como a decisão padece de definitividade;

b) o acórdão não se encontra devidamente fundamentado no que concerne à parcela do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Devidamente intimada, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos pela parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000766-96.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THEOTO S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, GABRIELA DINIZ RIBEIRO - SP359048-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A, JACQUELINE BRUNE DE SOUZA - SP351723-A, LAIS BORGES DE NORONHA - SP360569-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Doutora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração opostos não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primariamente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Quanto à alegação de ausência de fundamentação, melhor sorte não acompanha a recorrente, senão vejamos:

Trata-se de tese firmada em julgamento de repercussão geral pelo a. Supremo Tribunal Federal, de vinculação obrigatória para os demais tribunais e juízes que venham a apreciar o tema e, neste desiderato, cumpre apenas a análise de que o caso apresentado se subsume à hipótese analisada pelo Pretório Excelso.

Assim, o acórdão objurgado encontra-se devidamente claro em delimitar que a hipótese dos autos é a mesma do tema enfrentado pelo a. Supremo Tribunal Federal, qual seja, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão pela qual, ao seguir o entendimento naquele precedente firmado, o ICMS destacado na nota é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais PIS e COFINS.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL DA BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DISTINGUISHING. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. O efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.
2. Trata-se de tese firmada em julgamento de repercussão geral pelo a. Supremo Tribunal Federal, de vinculação obrigatória para os demais tribunais e juízes que venham a apreciar o tema e, neste desiderato, cumpre apenas a análise de que o caso apresentado se subsume à hipótese analisada pelo Pretório Excelso.
3. Assim, o acórdão objurgado encontra-se devidamente claro em delimitar que a hipótese dos autos é a mesma do tema enfrentado pelo a. Supremo Tribunal Federal, qual seja, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão pela qual, ao seguir o entendimento naquele precedente firmado, o ICMS destacado na nota é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais PIS e COFINS.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004586-84.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL ALVES DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004586-84.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL ALVES DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** contra sentença que concedeu a segurança pleiteada no mandado de segurança impetrado por **MIGUELALVES DA COSTA**, para determinar a autoridade impetrada que conclua o processo de concessão de benefício previdenciário, no prazo de 30 (trinta) dias.

Inconformado, o recorrente sustenta, em síntese, que o desrespeito à ordem cronológica na apreciação dos pedidos administrativos causa prejuízo aos demais segurados. Assevera, ainda, que a eficiência que todos almejam da Administração Pública encontra óbice na cláusula da reserva do possível. Aduz, por fim, que a imposição por parte do Poder Judiciário de medidas visando compelir a Administração Pública à prática de atos que lhe são próprios configura ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A D. Procuradoria Regional da República não opinou acerca do mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004586-84.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUELALVES DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora a imediata análise e conclusão do procedimento administrativo referente ao requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, formulado pelo impetrante em 23.11.2018.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei n. 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Nesse contexto, é cabível a intervenção do Poder Judiciário como forma de concretização dos valores constitucionais, o que não ofende o princípio da separação dos poderes.

No caso em apreço, o requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição foi apresentado em 23.11.2018 e até a data da impetração do *mandamus*, em 28.04.2019, ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa.

Com efeito, a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMENÇ/RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, 'a', da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de *prazo razoável* (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste *mandado de segurança* (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. **Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto.** 6. Correta a sentença ao fixar o *prazo* de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas”. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial I DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA) (grifei)

Por derradeiro, manifestamente descabida a menção à teoria da reserva do possível em demanda cujo objeto se restringe à apresentação de resposta pela Administração a requerimento apresentado por segurado da Previdência Social.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004586-84.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL ALVES DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Recebo a apelação do INSS, sob a égide do CPC/2015.

Nos termos do artigo 49, da Lei nº 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos.

Apesar do prazo acima não ser próprio, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, posto que isto implicaria violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, *caput*, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse dado qualquer andamento, por um período superior ao prazo razoável e só foi concluído após a impetração do mandado de segurança. A postura omissiva da autoridade coatora desafia os princípios da moralidade e da eficiência administrativa, autorizando a determinação imposta na decisão reexaminada, com a confirmação da segurança buscada.

Neste passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte:

“REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. I - O impetrante alega na inicial que em 26/6/15 requereu administrativamente perante o INSS a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. No entanto, “desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise sob o argumento de AGUARDE CORRESPONDÊNCIA EM CASA” (fls. 3). Afirma que, em consulta ao sistema do INSS consta a informação “BENEFÍCIO HABILITADO”, motivo pelo qual compareceu na agência da autarquia para verificar a situação do benefício em duas ocasiões, sendo informado pelo funcionário da autarquia que o requerimento estava aguardando análise. Sustenta a morosidade na apreciação do pedido, uma vez que existe previsão legal (art. 174 do Decreto 3.048/99) de que o mesmo deveria ser analisado em um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 26/6/15 e o presente *mandamus* foi impetrado em 27/1/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99, que fixa prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito. II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III - Remessa oficial improvida.”

(ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365716 0000513-60.2016.4.03.6119, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:10/07/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. Apreciação de pedido administrativo. Prazo. Princípio da razoabilidade. I - O artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência. II - Os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, consoante disposto na Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, que acrescentou o inciso LXXXVIII ao artigo 5º da Constituição da República, nos seguintes termos: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. III - No que tange ao prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo, este é de 45 dias, a teor do disposto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Assinala-se quanto ao ponto que, ao contrário do afirmado pelo INSS em suas razões recursais, a sentença confirmou a liminar anteriormente deferida, a qual, por sua vez, determinou a conclusão do pedido administrativo do impetrante em 30 dias, fixando em 10 dias o prazo para a apresentação de informações pela autoridade impetrada. Não obstante, consoante bem salientou a ilustre representante do Parquet Federal, analisando-se conjuntamente a data na qual foi apresentado o requerimento em sede administrativa pelo impetrante (17/06/2016) com a data da exordial (17/11/2016), denota-se que foi decorrido prazo superior a trinta dias, sem que a autoridade coatora sequer se manifestasse a respeito de seu prosseguimento. IV - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas.”

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS.

É como voto.

lpaula

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei nº 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003186-35.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SÃO MIGUEL PAULISTA - SÃO PAULO/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSANA GONZAGA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003186-35.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SÃO MIGUEL PAULISTA - SÃO PAULO/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSANA GONZAGA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** contra sentença que concedeu a segurança pleiteada no mandado de segurança impetrado por **OSANA GONZAGA DA SILVA**, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, dê prosseguimento à análise do requerimento de concessão de benefício previdenciário, desde que não haja por parte do impetrante providência a ser cumprida.

Inconformado, o recorrente sustenta, em síntese, que o desrespeito à ordem cronológica na apreciação dos pedidos administrativos causa prejuízo aos demais segurados. Assevera, ainda, que a eficiência que todos almejam da Administração Pública encontra óbice na cláusula da reserva do possível. Aduz, por fim, que a imposição por parte do Poder Judiciário de medidas visando compelir a Administração Pública à prática de atos que lhe são próprios configura ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003186-35.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SÃO MIGUEL PAULISTA - SÃO PAULO/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSANA GONZAGA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora a imediata análise e conclusão do procedimento administrativo referente ao requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, formulado pelo impetrante em 11.10.2018.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei n. 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Nesse contexto, é cabível a intervenção do Poder Judiciário como forma de concretização dos valores constitucionais, o que não ofende o princípio da separação dos poderes.

No caso em apreço, o requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição foi apresentado em 11.10.2018 e até a data da impetração do *mandamus*, em 27.03.2019, ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa.

Com efeito, a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN(RES P 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:)(grifei)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, 'a', da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA) (grifei)

Por derradeiro, manifestamente descabida a menção à teoria da reserva do possível em demanda cujo objeto se restringe à apresentação de resposta pela Administração a requerimento apresentado por segurado da Previdência Social.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004296-74.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CNP INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS TECNICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004296-74.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CNP INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS TECNICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, reconhecer o direito à compensação e/ou restituição, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões, a apelante requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito sustenta, em síntese, que:

- a) é constitucional a inclusão do ICMS na base de Cálculo do Pis e da Cofins, já que o ICMS integra o faturamento, tal como definido em lei;
- b) o ICMS a ser excluído da base de cálculo e repetido é o efetivamente pago;
- c) os honorários advocatícios devem observar o contido no art. 85, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004296-74.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CNP INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS TECNICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Denise Avelar (Relatora): Preliminarmente, a r. sentença deve se submeter ao reexame necessário, tendo em vista que o RE nº 574.706/RS ainda não transitou em julgado, para que se tome plenamente eficaz.

De início, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Anoto-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Ainda, conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) g.n.

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018) g.n.

Passo ao exame do mérito.

De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS . DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS .

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS , não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS . 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS ."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS , confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins , porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS . COFINS . BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS . POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS .

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprido asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS . INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS . IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS . DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS .

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS , afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS .

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS . EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS . VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESp 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito do autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação e/ou restituição, conforme os termos delineados a seguir.

Anote-se ser imperioso destacar que **descabe** a restituição do indébito em espécie e pela via administrativa, independentemente de precatório, sob pena de violar-se o artigo 100 da Constituição Federal.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações pelas Leis nº 10.637/02 e 13.670/2018, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, tendo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolútoría de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, como o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cabe acrescentar, por fim, que, em razão do presente *mandamus* ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei nº 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei nº 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (REsp 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgrRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, como advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgrRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Quanto à parte atinente ao valor do ICMS a ser extirpado da base de cálculo do PIS e da COFINS, a sentença não padece de nulidade já que, toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.

Por fim, no tocante à verba honorária, diga-se por oportuno, que fixar percentual sobre o valor da causa, vai de encontro ao contido no art. 85, §3º do Código de Processo Civil.

Destarte, o caso é de reformar-se a sentença apenas para fixar a verba honorária sucumbencial nos termos do artigo 85, § 3º e 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação, apenas para fixar a verba honorária sucumbencial nos termos do artigo 85, § 3º e 4º, inciso II do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição, observada a necessidade de expedição de precatório.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 13.670/2018. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.

9. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, deve ser reformada a sentença para aplicação do contido no artigo 85, §3º e 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

10. Reexame necessário, tido por interposto, e recurso de apelação parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008346-90.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ESTRE SPI AMBIENTAL SA, NGA - NUCLEO DE GERENCIAMENTO AMBIENTAL LTDA., RECICLAX - RECICLAGEM DE RESIDUOS DA CONSTRUCAO CIVIL LTDA, CGR - GUATAPARA - CENTRO DE GERENCIAMENTO DE RESIDUOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RAFAEL MORELLI FEITEIRO - SP314004-A, HENRIQUE ANDRE CHRISTIANO PEIXOTO - SP196684-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RAFAEL MORELLI FEITEIRO - SP314004-A, HENRIQUE ANDRE CHRISTIANO PEIXOTO - SP196684-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RAFAEL MORELLI FEITEIRO - SP314004-A, HENRIQUE ANDRE CHRISTIANO PEIXOTO - SP196684-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RAFAEL MORELLI FEITEIRO - SP314004-A, HENRIQUE ANDRE CHRISTIANO PEIXOTO - SP196684-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008346-90.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ESTRE SPI AMBIENTAL SA, NGA - NUCLEO DE GERENCIAMENTO AMBIENTAL LTDA., RECICLAX - RECICLAGEM DE RESIDUOS DA CONSTRUCAO CIVIL LTDA, CGR - GUATAPARA - CENTRO DE GERENCIAMENTO DE RESIDUOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RAFAEL MORELLI FEITEIRO - SP314004-A, HENRIQUE ANDRE CHRISTIANO PEIXOTO - SP196684-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RAFAEL MORELLI FEITEIRO - SP314004-A, HENRIQUE ANDRE CHRISTIANO PEIXOTO - SP196684-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RAFAEL MORELLI FEITEIRO - SP314004-A, HENRIQUE ANDRE CHRISTIANO PEIXOTO - SP196684-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RAFAEL MORELLI FEITEIRO - SP314004-A, HENRIQUE ANDRE CHRISTIANO PEIXOTO - SP196684-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Estre Spi Ambiental S.A. e outras**, em face da sentença que denegou a ordem no mandado de segurança, tendente a obter a exclusão do PIS e da COFINS, de sua própria base de cálculo, e, reconhecer o direito à compensação/restituição, observada a prescrição quinquenal.

A impetrante, ora apelante, sustenta que:

a) no julgamento do RE nº 574.706/PR, o STF adotou um novo conceito de receita bruta, razão pela qual os tributos que meramente transitam pelo caixa dos contribuintes – notadamente, o PIS/COFINS – não configuram receita tributável;

b) o precedente invocado pela r. sentença (RE nº 582.461) resta superado;

c) há vasta fundamentação legal e jurisprudencial que suportam a legitimidade da incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo;

d) a exação afronta o contido no art. 195, inciso I, b da Constituição Federal.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Emília Moraes de Araújo, deixou de exarar parecer por entender não haver interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008346-90.2019.4.03.6102

APELANTE: ESTRE SPI AMBIENTAL SA, NGA - NUCLEO DE GERENCIAMENTO AMBIENTAL LTDA., RECICLAX - RECICLAGEM DE RESIDUOS DA CONSTRUCAO CIVIL LTDA, CGR - GUATAPARA - CENTRO DE GERENCIAMENTO DE RESIDUOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RAFAEL MORELLI FEITEIRO - SP314004-A, HENRIQUE ANDRE CHRISTIANO PEIXOTO - SP196684-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE RAFAEL MORELLI FEITEIRO - SP314004-A, HENRIQUE ANDRE CHRISTIANO PEIXOTO - SP196684-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE RAFAEL MORELLI FEITEIRO - SP314004-A, HENRIQUE ANDRE CHRISTIANO PEIXOTO - SP196684-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE RAFAEL MORELLI FEITEIRO - SP314004-A, HENRIQUE ANDRE CHRISTIANO PEIXOTO - SP196684-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): A exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, não merece amparo.

De início, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgando não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.**”

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018) (grifei)

De outro lado, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Oportuno salientar que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme se denota dos seguintes julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (grifei)

“**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.**”

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (grifei)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Segundo o teor da ementa:

“**RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.**”

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. **A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:** 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. **Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.**

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (grifei)

Seguindo as mesmas conclusões, destaco, ainda, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE n° 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE n° 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido."

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018) (grifei)

"APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDECIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas –, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições."

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016."

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS e COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS."

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

A propósito colho recente julgado proferido pelo STF, de que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA. ENQUADRAMENTO.

1. A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que a receita bruta e o faturamento, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais. Precedentes.

2. A análise da controvérsia acerca do enquadramento da receita obtida com as multas de trânsito e outros para fins de inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS cinge-se ao âmbito infraconstitucional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Ainda, o art. 145, § 1º, da Constituição Federal, deve ser visto com ressalvas, pois o caráter pessoal dos impostos, com alíquotas progressivas, não é obrigatório, podendo ser eleitas, pelo legislador, bases reais de tributação e, no caso das contribuições em análise, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS e da COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", o que não se confere caráter confiscatório à tributação, tampouco fere os princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.

Desse modo, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, o caso é de rejeição de tal pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Em recente julgado proferido pelo STF, ficou assentado que os ingressos na receita e no faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS.

3. O art. 145, § 1º, da Constituição Federal, deve ser visto com ressalvas, pois o caráter pessoal dos impostos, com alíquotas progressivas, não é obrigatório, podendo ser eleitas, pelo legislador, bases reais de tributação e, no caso das contribuições em análise, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS e da COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", o que não se confere caráter confiscatório à tributação, tampouco fere os princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.

4. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009186-51.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FAGUNDES MELQUIADES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA GODOY - SP168820-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009186-51.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FAGUNDES MELQUIADES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA GODOY - SP168820-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** contra sentença que concedeu a segurança pleiteada no mandado de segurança impetrado por **JOÃO FAGUNDES MELQUIADES**, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante.

Inconformado, o recorrente sustenta, em síntese, que o desrespeito à ordem cronológica na apreciação dos pedidos administrativos causa prejuízo aos demais segurados. Assevera, ainda, que a eficiência que todos almejam da Administração Pública encontra óbice na cláusula da reserva do possível. Aduz, por fim, que a inposição por parte do Poder Judiciário de medidas visando compelir a Administração Pública à prática de atos que lhe são próprios configura ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

Com contrarrazões, em que se postula a fixação de honorários advocatícios nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, vieram os autos a este Tribunal.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009186-51.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FAGUNDES MELQUIADES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA GODOY - SP168820-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora a imediata análise e conclusão do procedimento administrativo referente ao requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, formulado pelo impetrante em 26.03.2019.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei n. 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Nesse contexto, é cabível a intervenção do Poder Judiciário como forma de concretização dos valores constitucionais, o que não ofende o princípio da separação dos poderes.

No caso em apreço, o requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição foi apresentado em 26.03.2019 e até a data da impetração do *mandamus*, em 18.07.2019, ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa.

Com efeito, a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN(RES P 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis nºs 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:)(grifei)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, 'a', da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de *prazo* razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste *mandado de segurança* (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. **Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto.** 6. Correta a sentença ao fixar o *prazo* de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas”. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA) (grifei)

Por derradeiro, manifestamente descabida a menção à teoria da reserva do possível em demanda cujo objeto se restringe à apresentação de resposta pela Administração a requerimento apresentado por segurado da Previdência Social.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Não há que se falar na fixação de honorários advocatícios recursais, porquanto incabíveis no procedimento do mandado de segurança conforme as Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Honorários advocatícios incabíveis conforme as Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016713-94.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A

APELADO: NILTON ALMEIDA DE SOUSA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nelton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003506-49.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: . DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS/SP

APELADO: GAT LOGISTICALTDA, NOVA LOGISTICA ARMAZENAGEM LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003506-49.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: . DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS/SP

APELADO: GAT LOGISTICALTDA, NOVA LOGISTICA ARMAZENAGEM LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** contra sentença que **concedeu a segurança** à **GAT LOGÍSTICA LTDA.** e à **NOVA LOGISTICA ARMAZENAGEM LTDA.**, garantindo o direito das impetrantes à limitação da base de cálculo das contribuições destinadas ao FNDE (salário-educação), INCRA, SEBRAE, SEST e SENAT a 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, bem como ao direito à compensação dos valores indevidamente pagos.

Irresignada, a União apelou alegando, em síntese, que:

- a) ao contrário do que defendido pela impetrante, o Decreto-lei nº 2.318/86 expressamente revogou, em seu artigo 1º, inciso I, o teto limite previsto nos artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861/81;
- b) o salário de contribuição **não está sujeito** ao limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981, devendo o cálculo das contribuições previdenciária e daquelas destinadas a terceiros, tomar por base o montante total da folha de salários;

Não houve apresentação de contrarrazões.

Subiram os autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra, do e. Procurador Regional da República, Osvaldo Capelari Junior, deixou de exarar parecer por entender ausente interesse público primário a justificar sua intervenção no feito.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003506-49.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: . DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS//SP

APELADO: GAT LOGISTICALTDA, NOVA LOGISTICA ARMAZENAGEM LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito das impetrantes em ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas ao FNDE (Salário-Educação), ao INCRA, ao SEBRAE, ao SEST e SENAT limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Pois bem

De fato, merece **reforma parcial**, a r. sentença do juízo *a quo*.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

Assim, tem-se que, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos.

Importante salientar que tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa. Veja-se:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei preservou tal limite de vinte vezes o salário mínimo, às contribuições a terceiros.

Ressalte-se, por oportuno, que o **Salário-Educação**, possui regramento próprio e alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96. Tal cálculo tem como base a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) **sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados**, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Assim, **por constituir lei especial** e dispor em sentido contrário da regra geral, **entendo que não se aplica a base de cálculo limitada ao teto de 20 salários-mínimos, disposta no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, para a contribuição denominada Salário-Educação.**

Dessa forma, conclui-se que o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros, porém **não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas tampouco para a contribuição ao Salário-Educação.**

Assim, **reconhecido o direito à limitação máxima ao teto de 20 salários-mínimos** para o cálculo das referidas contribuições, é direito das impetrantes à repetição dos valores recolhidos indevidamente, respeitando-se a prescrição quinquenal, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir:

Importa ressaltar ser incabível a restituição administrativa na via escolhida, haja vista que o ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, **observada a prescrição quinquenal** e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

Conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg no MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interesse, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. 1º) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanica mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescena ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial/fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante todo o exposto, voto por **dar parcial provimento** ao reexame e à apelação da União para **conceder parcialmente a segurança** com vistas a reconhecer o direito à limitação da base de cálculo prevista no artigo 4º da Lei nº 6.950/81 das contribuições devidas aos terceiros - **INCRA, SEBRAE e SISTEMA "S"**- a 20 (vinte) salários mínimos, excetuando-se o **SALÁRIO-EDUCAÇÃO**; bem como para reconhecer o direito da impetrante à compensação ao excedente recolhido, nos últimos 5 anos anteriores à impetração, nos termos acima delineados.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SISTEMA "S". LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. ENTENDIMENTO NÃO ESTENDIDO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO. LEI ESPECIAL. DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. RECONHECIDO. INCABÍVEL A RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA NA VIA ESCOLHIDA. SÚMULA 269 E 271, STJ. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito das impetrantes em ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas ao FNDE (Salário-Educação), ao INCRA, ao SEBRAE, ao SEST e SENAT limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.
2. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador preservou o limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, muito embora tenha havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias.
3. O Salário-Educação, possui regramento próprio e alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96. Tal cálculo tem como base a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Assim, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, entendo que não se aplica a base de cálculo limitada ao teto de 20 salários-mínimos, disposta no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, para a contribuição denominada Salário-Educação.
4. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros, porém não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas tampouco para a contribuição ao Salário-Educação.
5. Incabível a restituição administrativa na via escolhida, haja vista que o ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.
6. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
7. Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
8. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça.
9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
10. Apelação da União e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003046-98.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAGNO HENRIQUE GOMES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003046-98.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAGNO HENRIQUE GOMES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** contra sentença que concedeu a segurança pleiteada no mandado de segurança impetrado por **MAGNO HENRIQUE GOMES DASILVA**, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada que analise o requerimento formulado pelo impetrante.

Inconformado, o recorrente sustenta, em síntese, que o desrespeito à ordem cronológica na apreciação dos pedidos administrativos causa prejuízo aos demais segurados. Assevera, ainda, que a eficiência que todos almejam da Administração Pública encontra óbice na cláusula da reserva do possível. Aduz, por fim, que a imposição por parte do Poder Judiciário de medidas visando compelir a Administração Pública à prática de atos que lhe são próprios configura ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo não conhecimento da apelação, diante da notícia trazida aos autos de que o requerimento administrativo foi apreciado pela autarquia previdenciária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003046-98.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAGNO HENRIQUE GOMES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRAMARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Inicialmente, em que pese a manifestação da D. Procuradoria Regional da República pelo não conhecimento da apelação, não se verifica no caso dos autos a hipótese da perda superveniente do objeto da demanda. Isso porque a atuação da autoridade administrativa decorreu da medida liminar deferida nos autos do *mandamus*, a qual se tornou definitiva mediante a prolação da sentença de concessão da segurança.

Assim, permanecendo o interesse recursal do INSS, deve ser conhecido o recurso de apelação.

Outrossim, dou por interposta a remessa oficial nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora a imediata análise e conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, requerida pelo impetrante em 23.10.2018.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei n. 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Nesse contexto, é cabível a intervenção do Poder Judiciário como forma de concretização dos valores constitucionais, o que não ofende o princípio da separação dos poderes.

No caso em apreço, o requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição foi apresentado em 23.10.2018 e até a data da impetração do *mandamus*, em 25.03.2019, ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa.

Com efeito, a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"(art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMENÇ(RES P 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:)(grifei)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido".(AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, 'a', da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA) (grifei)

Por derradeiro, manifestamente descabida a menção à teoria da reserva do possível em demanda cujo objeto se restringe à apresentação de resposta pela Administração a requerimento apresentado por segurado da Previdência Social.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária tida por interposta.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR INTERPOSTA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação e remessa necessária tida por interposta desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária tida por interposta., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001866-67.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ECOLAB QUIMICALTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001866-67.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ECOLAB QUIMICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança para afastar IRPJ e CSL sobre valores recebidos ou a receber com base na SELIC em compensações e repetições de indébito fiscal, bem como reconhecer o direito de compensar os pagamentos indevidos, respeitado o prazo prescricional.

Alegou-se que: (1) no RE 1.063.187 foi admitida a repercussão geral da matéria relativa à incidência do IRPJ e da CSL sobre a taxa SELIC; e (2) os juros de mora têm nítida natureza indenizatória, independentemente da natureza da verba a que se referam.

Houve contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001866-67.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ECOLAB QUIMICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, definiu a natureza jurídica dos juros de mora em caso de indébito fiscal, para efeito de IRPJ e CSL, conforme acórdão no REsp 1.138.695, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06. 3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratar de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compõem o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei n. 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais. 4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se trate de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acrécimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. n.º 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013. 5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221). 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

Tal acórdão foi objeto de embargos de declaração acerca da definição de que os valores recebidos a título de repetição de indébito tributário compõem receita da empresa, assim rejeitados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Não se trata de verificar se tal ou qual tributo está ou não no campo de incidência do IRPJ ou da CSLL, mas sim da observação de que o valor utilizado para o pagamento do tal ou qual tributo, se não tivesse assim sido utilizado, seria receita, estaria na base de cálculo do IRPJ e da CSLL porque não dedutível. Desse modo, é receita também quando de sua devolução. A regra do art. 7º da Lei n. 8.541/92 somente foi invocada para demonstrar que não há dedutibilidade na repetição, só no pagamento. 2. Convém rememorar que o IRPJ e a CSLL efetivamente pagos não são dedutíveis do lucro real e da base de cálculo da CSLL, mas são levados em consideração para a determinação dos saldos a pagar dos tributos porque adiantamentos do pagamento dos respectivos débitos apurados nas declarações. Desse modo, é indiferente ao caso o fato de o IRPJ e a CSLL não serem dedutíveis de sua própria base de cálculo. Tal não livra a sua repetição da tributação e, por conseguinte, os juros de mora respectivos. 3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente. 4. "Os embargos não se prestam a esclarecer, como via de prequestionamento, temas constitucionais, sobretudo se não correspondentes com o quanto discutido e aprofundadamente debatido" (EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1007281 / ES, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 1.7.2011). 5. Embargos de declaração rejeitados."

Evidencia-se, assim, que dada sua natureza de lucros cessantes, a tese de que os juros de mora, em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativa ou judicialmente, constituem mera indenização não encontra respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar, portanto, que exigível a tributação à luz do artigo 43, do CTN, e 153, III, da CF.

Ademais, é consagrado que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, logo se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios, cuja atualização na esfera federal é feita pela taxa SELIC, como se pretende, pelo que infundada tal pretensão.

Na mesma linha de raciocínio, os seguintes precedentes da Turma:

ApCiv 5003362-68.2018.4.03.6144, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, Intimação via sistema 02/03/2020: "TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. IRPJ E CSL. INCIDÊNCIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, devem sujeição à incidência do IRPJ e da CSL. 2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma. 3. Os juros moratórios equivalentes à taxa SELIC ostentam a natureza de lucros cessantes, portanto, a incidência em comento não ofende as disposições contidas nos arts. 153, III, e 195, I, "c", da Constituição Federal. 4. Apelação desprovida."

ApCiv 5005984-95.2018.4.03.6120, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 21/10/2019: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA LEGAIS E CONTRATUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA. PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. 1. O Superior Tribunal de Justiça decidiu pela incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios devidos pela inadimplência contratual, afirmando sua natureza de lucros cessantes. No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Federal. 2. A incidência de juros moratórios, sejam os legais ou os entabulados em contrato, não só ressarcem o credor pelo recebimento a destempo, como acaba por remunerar o capital pelos prejuízos causados pelo atraso no pagamento. O mesmo se diga com relação à correção monetária. 3. Assim, a princípio, não milita a favor da apelante os argumentos defendidos pela concessão da segurança. 4. Apelação não provida."

Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.063.187, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

Reconhecida a exigibilidade fiscal, resta prejudicado o pedido de compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PREJUDICADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, sujeitam-se à incidência do IRPJ e da CSL.

2. Evidencia-se, assim, que dada sua natureza de lucros cessantes, a tese de que os juros de mora, em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativa ou judicialmente, constituem mera indenização não encontra respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar, portanto, que exigível a tributação à luz do artigo 43, do CTN, e 153, III, da CF.

3. Ademais, é consagrado que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, logo se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios, cuja atualização na esfera federal é feita pela taxa SELIC.

4. Reconhecida a exigibilidade fiscal, resta prejudicado o pedido de compensação.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000376-30.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AMBROPAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES - EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: OTHON VINICIUS DO CARMO BESERRA - SP238522-A, ANTONIO RODRIGO SANTANA - SP234190-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000376-30.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AMBROPAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES - EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: OTHON VINICIUS DO CARMO BESERRA - SP238522-A, ANTONIO RODRIGO SANTANA - SP234190-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo à impugnação administrativa, reativando CNPJ, até trânsito em julgado no processo administrativo.

Alegou-se que: **(1)** não foi intimada da decisão que apreciou impugnação no PA 16062.720169/2018-22, e deferiu representação para baixa do CNPJ por inexistência de fato da pessoa jurídica; **(2)** interpôs recurso voluntário nos processos administrativos 160262.720169/2018-2 e 160262.720165/2018-4, em 24/05/2019; **(3)** foi bloqueado o acesso ao sistema e-CAC e à decisão proferida; **(4)** o edital foi publicado em 25/04/2019, quando houve baixa definitiva do CNPJ, contrariando postulados constitucionais e legais que regem o procedimento administrativo fiscal; **(5)** exigível a conclusão do processo administrativo para aplicar-se sanções previstas, inclusive quanto à baixa definitiva da inscrição do CNPJ; **(6)** a baixa da inscrição do CNPJ foi arbitrária e antes da efetiva comunicação da decisão em 10/05/2019, abrindo prazo para interposição do recurso voluntário.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Foi deferido o pedido de antecipação de tutela recursal (ID 100153207).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000376-30.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AMBROPAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES - EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: OTHON VINICIUS DO CARMO BESERRA - SP238522-A, ANTONIO RODRIGO SANTANA - SP234190-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, discute-se a suspensão da baixa no CNPJ da impetrante até decisão definitiva no processo administrativo.

Na espécie, foi impugnado o Auto de Infração 08.1.20.00-2018-00176-3, que originou o **PA 16062-720.165/2018-44** em 26/09/2018 (ID 92938658, ID 92938659 e ID 92938662).

No **PA 16062-720.169/2018-22** foi formalizada representação para baixa do CNPJ por inexistência da pessoa jurídica, em 27/09/2018, após concluir-se "pela formação de grupo econômico, denotando a responsabilidade pessoal de LUIS CARLOS AMBROSIO, e a inclusão da pessoa jurídica AMBROPAR como responsável tributária", com determinação de que o CNPJ da empresa fosse suspenso, conforme artigo 31, § 1º, da Instrução Normativa RFB 1.634/2016 (ID 92938664).

Em 05/11/2018, a impetrante impugnou, no âmbito do PA 16062-720.169/2018-22, tal representação para baixa do CNPJ (ID 92938667 e ID 92938673), sendo recebida tal impugnação como "contrarrazões", nos termos do artigo 31, § 1º, I, "b", da IN RFB 1.634/2016, sendo indeferida em 08/01/2019.

Houve tentativa de intimação do representante legal LUIS CARLOS AMBRÓSIO da empresa AMBROPAR ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES - EIRELI, por via postal, com AR, no endereço da "Rua Catão, 128, CJ 125, Lapa, São Paulo/SP, CEP 05049-000", porém sem êxito, em 11/02/2019, justificada por motivo de mudança, o que ensejou publicação de edital em 25/04/2019, com ciência da decisão contada a partir do décimo quinto dia após a publicação, ou seja, em **10/05/2019** (ID 92938875, f. 353/367).

Em **25/04/2019**, mesma data da publicação do edital, foi publicado o Ato Declaratório Executivo 006043707, em que se declarou "BAIXADA de ofício por INEXISTENTE DE FATO a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) de nº 17.155.298/0001-01 do contribuinte AMBROPAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES - EIRELI" (ID 92938875, f. 369).

Constam dos autos documentos que demonstram que a impetrante fez, em **24/05/2019**, protocolo físico dos recursos voluntários nos processos administrativos 16062-720.165/2018-44 e 16062-720.169/2018-22 (ID 92938891 e ID 92938894).

Houve intimação postal enviada, porém, a outro endereço, distinto do atribuído ao sócio administrador e à apelante na ficha cadastral da JUCESP ("Avenida Jequitiba, 408, Condomínio MEL, Tamboré, Santana de Parnaíba/SP, CEP 06543-255"), como consta do PA 16062-720.169/2018-22 (ID 92938875, f. 142/162).

Ademais, considerando que a publicação do edital ocorreu em 25/04/2019, produzindo efeitos apenas quinze dias depois, em 10/05/2019, foi indevida a publicação na mesma data, em 25/04/2019, do ato declaratório em que se determinou a baixa, de ofício, do CNPJ, pois não respeitado o prazo para efetivação da ciência regular da decisão e decurso regular do lapso recursal (ID 92938875, f. 367 e 369), não tendo havido preclusão, pois foram protocolados os recursos, conforme acima descrito.

Tal procedimento viola consolidada jurisprudência no sentido de que a restrição da inscrição, sem que tenha sido concluído o procedimento administrativo próprio, importa em ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

A propósito:

AI 5026792-51.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 26/03/2019: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INAPTIDÃO DO CNPJ. IN RFB 1.634/2016. ARTIGO 81 DA LEI 9.430/1996. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSENTE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SUSPENSÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO. 1. Embora a declaração de inaptidão do CNPJ encontre previsão no artigo 81 da Lei nº 9.430/1996, a jurisprudência pátria orienta-se no sentido de que a restrição da inscrição, sem que tenha sido concluído o procedimento administrativo, importa violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Precedentes. 2. No caso, de acordo com a documentação acostada aos autos, não é possível concluir que a penalidade imposta tenha decorrido de um prévio e regular procedimento administrativo fiscal, sendo que o ato impugnado sequer faz menção a qualquer expediente instaurado. 3. Evidenciado que a declaração de inaptidão da empresa no CNPJ não observou as garantias constitucionais mínimas aplicáveis aos processos administrativos, e na ausência de fato novo superveniente à antecipação da tutela recursal, tem-se por irregular o Ato Declaratório Executivo nº 002938533/2018 emitido pela autoridade fazendária, a ensejar a sua suspensão. 4. Agravo provido."

A sentença havia denegado a ordem apenas por não verificada a interposição de qualquer recurso. Ainda que a prova documental respectiva tenha sido juntada na apelação, da qual teve vista a apelada para contrarrazões, sem nada opor a respeito, não é este o único fundamento para reputar-se ilegal a baixa do CNPJ da impetrante, pois, conforme exposto, foi indevida a publicação do ato declaratório no mesmo dia da publicação do edital de intimação, sem decurso do prazo para ciência e para interposição recursal.

Evidencia-se, pois, direito líquido e certo à suspensão da eficácia do Ato Declaratório Executivo 006043707, com reativação do CNPJ da apelante até que seja concluído o processo administrativo 16062-720.169/2018-22.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IN RFB 1.634/2016. SUSPENSÃO E BAIXA DO CNPJ. INTIMAÇÃO POR EDITAL. PRÁTICA DE ATO ADMINISTRATIVO ANTES DE DECORRIDO O PRAZO DE EVENTUAL RECURSO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SUSPENSÃO ATÉ DECISÃO DEFINITIVA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. É indevida a publicação do ato declaratório que determinou a baixa, de ofício, do CNPJ antes do decurso do prazo regular intimação do contribuinte, feita por edital, inclusive para efeito de interposição recursal, tendo sido, ademais, protocolos os recursos.
2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a restrição da inscrição, sem que tenha sido concluído o procedimento administrativo como ocorrido na espécie, importa em ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006476-98.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS-SP, UNIAO FEDERAL

APELADO: LP DO BRASIL - EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006476-98.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS-SP, UNIAO FEDERAL

APELADO: LP DO BRASIL - EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Preliminarmente, antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do ICMS contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

6. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução proposta pela Fazenda Nacional demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

7. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

8. Apelação desprovida e remessa oficial, tida por submetida, provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, impondo-se sejam observados os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3, e 1.040, do CPC, e 27 da Lei 9.868/1999; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II e § 1º, I e V, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006476-98.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS-SP, UNIAO FEDERAL

APELADO: LP DO BRASIL - EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que, as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primariamente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia instada ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição."

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto."

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCP. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

Assim, a partir de uma interpretação dos termos do próprio acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

*No entanto, a despeito das nebulosas dúvidas que ainda pairam sobre a conclusão do julgamento do RE 574706 (tema 69 da repercussão geral), o v. acórdão recorrido reconheceu em favor do contribuinte "o direito de excluir da base de cálculo do PIS/COFINS o ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento", o que, ao nosso entender viola os arts. 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar nº 87, de 1996, o art. 1º da Lei 10.637, 2002, o art. 1º da Lei 10.833, de 2002, art. 2º da Lei 9.715, de 1998, e art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, in litteris:*

Lei Complementar nº 87, de 1996

Art. 13.....

(...)

*§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do *caput* deste artigo: (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)*

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art.20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

Lei Complementar nº 70, de 1991

Art. 2º. A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Lei nº 9.715, de 1998

Art. 2º. A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês; (...)

Lei 10.637, de 2002

Art. 1º. A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Lei nº 10.833, de 2003

Art. 1º. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Da exegese dos dispositivos legais supratranscritos, pode-se concluir que o ICMS que se deve excluir da base de cálculo do PIS e COFINS corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural, razão porque ao definir como critério para exclusão o ICMS destacado das notas fiscais, o v. acórdão regional violou os dispositivos legais supratranscritos. Vejamos:

TEMA 69 DE REPERCUSSÃO GERAL QUE (NÃO) FOI DECIDIDO?

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Esse foi o entendimento adotado pelo STF no julgamento do RE nº 574.706/PR, que fixou o Tema 69 de Repercussão Geral, e esse foi o entendimento adotado no v. acórdão recorrido, razão pela qual a Fazenda Nacional não se insurge contra a tese neste momento processual.

A discussão aqui é outra, uma vez que o acórdão paradigma não enfrentou expressamente todas as questões decorrentes da tese fixada. Não houve, por exemplo, definição a respeito da exclusão do ICMS-Substituição Tributária das operações realizadas pelos substituídos; não houve definição da exclusão de outros tributos da base de cálculo do PIS e da COFINS; e - mais importante para o caso em apreço - não houve definição a respeito de qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, se o ICMS destacado na nota fiscal ou se o ICMS a recolher (E tais temas não seria de ordem constitucional, o que autoriza a interposição do presente recurso especial).

[...]

O QUE PODE SER EXTRAÍDO DO ACÓRDÃO PARADIGMA DO STF

Afirmamos no tópico precedente que a Suprema Corte não tomou posição expressa a respeito de qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS - se o ICMS destacado na nota ou se o ICMS a recolher, resultante do encontro de contas entre débitos e créditos do imposto. Isso, porém, não significa que não seja possível extrair uma conclusão a partir das premissas firmadas no acórdão.

O principal fundamento do voto vencedor é o de não constituir o ICMS receita do contribuinte, porque se trata de valor que será repassado ao Estado. A relatora, ministra Cármen Lúcia, cita parecer de Roque Antônio Carraza, no qual o tributarista faz paralelo entre o conceito de receita pública, tal como concebido por Aliomar Baleeiro, e o conceito de receita ou faturamento, para fins de incidência da contribuição ao PIS e da COFINS. Para Baleeiro, as quantias recebidas pelos cofres públicos são genericamente designadas entradas ou ingressos financeiros. A receita pública é a espécie do gênero entrada que se distingue por integrar-se ao patrimônio público sem quaisquer reservas. Daí por que, analogamente, o ingresso no caixa do estabelecimento do montante destinado ao recolhimento de ICMS não poderia ser considerado receita.

Ora, se o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS porque o contribuinte é um mero intermediário que recebe a quantia do consumidor, repassando-a ao Estado, é muito evidente que o montante a excluir é o montante efetivamente devido ao Estado, e não o valor destacado na nota fiscal. A propósito, lembra-se que o art. 13, §1º, I, da Lei Complementar nº 87, de 1996, diz que o valor destacado na nota fiscal constitui "mera indicação para fins de controle", o que evidencia a violação que incorreu o v. acórdão recorrido.

Não bastasse ser essa conclusão decorrência da premissa firmada no julgamento, há diversas passagens no acórdão que a confirmam, razão pela qual pedimos vênias para transcrevê-las.

Começando pela ementa do acórdão:

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

(...)

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

Dois pontos apontam na direção da exclusão do ICMS a recolher. No item 1 – que contextualiza a discussão e deve servir de norte para o que vem a seguir –, a ementa fala em apuração mensal do ICMS e em ICMS a recolher. E no item 3, ficou dito que não se inclui todo o ICMS na definição de faturamento. “Todo” tem nessa frase o sentido de “inteiro”. Isso, porém, não significa que pelo menos parte do ICMS não integra o conceito – ao menos a parte destacada na nota fiscal que não é repassada ao Estado. O que quis dizer a ministra Cármen Lúcia foi que não se inclui o ICMS todo (todo ele, ele todo) na base de cálculo das contribuições. Do ponto de vista lógico-formal, se dizemos que o inteiro de X não está contido em Y, isso não significa que parte de X não está contida em Y. A propósito, se considerados o item 1 da ementa e o argumento de que o ICMS não constitui receita porque é repassado ao Estado, o único conteúdo semântico admissível para o trecho é o de que o ICMS a recolher (parte do todo, do ICMS destacado na nota fiscal) é que não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

[...]

O paralelo com a substituição tributária também depõe a favor da tese fazendária. Nesse caso a parcela destacada pelo substituto é devida e repassada integralmente ao Estado, diferentemente do que acontece no regime ordinário do ICMS.

Adiante, trecho do voto do ministro Marco Aurélio:

Digo não ser o ICMS fato gerador do tributo, da contribuição. Digo também, reportando-me ao voto, que, seja qual for a modalidade utilizada para recolhimento do ICMS, o valor respectivo não se transforma em faturamento, em receita bruta da empresa, porque é devido ao Estado. E muito menos é possível pensar, uma vez que não se tem a relação tributária Estado-União, em transferir, numa ficção jurídica, o que decorrente do ICMS para o contribuinte e vira onerá-lo.

[...]

Algumas expressões constituem um máximo divisor comum nos votos: “ICMS a recolher”, “ingressos de caixa que não lhes [aos contribuintes] pertencem [...] porque destinados aos cofres públicos estaduais ou do Distrito Federal”, “ICMS pago”, “o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública”, “valor pertinente ao ICMS é repassado ao Estado-membro” etc.

Inegável, portanto, que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto.

E essa conclusão não decorre apenas do acórdão paradigmático do STF. A exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo das contribuições gera duas situações teratológicas, que foram totalmente desconsideradas pelo v. aresto ora vergastado, como demonstraremos a seguir:

DA DECISÃO ADOTADA PELO V. ACÓRDÃO RECORRIDO. OU EXCLUINDO MAIS DO QUE FOI RECOLHIDO

A apuração do ICMS não é coisa das mais simples. Embora a base de cálculo do tributo seja o valor da operação de circulação de mercadoria, o montante recolhido aos cofres estaduais, em cada operação, não é aquele resultante da aplicação da alíquota sobre a base de cálculo, ou seja, não é aquele constante do documento fiscal. O tributo é não cumulativo, isto é, o valor devido em cada operação pode ser compensado com o montante recolhido nas operações anteriores (art. 19 da Lei Complementar nº 87, de 1996).

[...]

É um axioma da sistemática da não cumulatividade. Não importa se o valor das operações subsequentes foi inferior ao das antecedentes, não importa se houve lucro ou prejuízo, enfim, não importam as circunstâncias negociais, os valores destacados nas notas fiscais serão rigorosamente sempre superiores aos valores efetivamente recolhidos aos cofres estaduais.

Excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Outro problema ocorre no regime não-cumulativo da contribuição ao PIS e da COFINS, no qual o contribuinte apura créditos sobre o valor da operação anterior. Nesse caso, considerando a repetição em toda a cadeia produtiva do ICMS destacado na nota, os contribuintes terão aproveitado crédito sobre valor que não integrou a base de cálculo das contribuições.

[...]

A metodologia proposta pela Fazenda Nacional resolve o primeiro problema e mitiga o segundo. Senão vejamos.

MÉTODO BASE CONTRA BASE: A FORMA CORRETA DE CALCULAR

A conclusão de que decorre o v. acórdão recorrido, além de excluir da base de cálculo das contribuições mais do que deve ser arrecadado a título de ICMS, padece de um problema conceitual. O ICMS, bem como a contribuição ao PIS e a COFINS, não é apurado operação a operação, como dá a entender quem defende a exclusão do ICMS destacado na nota. A apuração dos tributos é periódica. A base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, seja no regime cumulativo, seja no regime não cumulativo, é mensal. E o mesmo ocorre com o ICMS.

É natural, portanto, que a exclusão seja feita pelo método base contra base. Ou seja, primeiro apura-se o valor do ICMS a recolher na competência, e em seguida subtrai-se o montante das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, o que resultará na base de cálculo estabelecida na decisão liquidanda.

Para além da correção do método, que não resulta em restituição indevida, há vantagem na sua utilização. O cálculo é sobremaneira mais simples. As milhares de notas fiscais de saída são substituídas pelas Guias de Informação e Apuração do ICMS – GIA-ICMS, o que reduz a probabilidade de erro e a burocracia do cálculo.

O CRITÉRIO DO RATEIO

A incidência da contribuição ao PIS e da COFINS não é uniforme. A legislação estabelece tratamentos diferenciados por razões de ordem subjetiva e/ou objetiva. Determinada receita pode estar sujeita à alíquota específica ou à alíquota zero; pode estar sujeita à tributação monofásica ou à substituição tributária; e pode também estar desonerada por suspensão, isenção ou não incidência.

Assim, após a segregação das receitas – que já é obrigatória, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.009, de 2010 –, deverá ser aplicada ao montante de ICMS a recolher a razão percentual entre a receita submetida a cada um dos tratamentos tributários diferenciados e o total de receita auferida no mês. Não há outro meio de evitar a restituição a maior das contribuições.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXTENSÃO DA TESE DA SUPREMA CORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. Inicialmente, cabe registrar que, as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
3. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior".
4. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acareto julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.
5. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "*O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...)"*.
6. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.
7. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.
8. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, 1, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.
9. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
10. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018766-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: SAUDE MEDICOL S/A - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO PARISI LAURIA - SP185030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018766-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: SAUDE MEDICOL S/A - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO PARISI LAURIA - SP185030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS em face de decisão que indeferiu pedido de penhora no rosto dos autos da falência de Saúde Medicol S/A, sob o fundamento de que o crédito da agência já consta do quadro geral de credores.

Sustenta que a constrição deveria ter sido deferida. Explica que o quadro geral de credores foi elaborado sem qualquer iniciativa da agência reguladora e antes do pedido de penhora, afastando qualquer ideia de duplicidade de cobrança.

Alega também que o edital não especifica as características do débito, limitando-se a incluir multa da ANS no valor de R\$ 16.122.007,67. Afirma que não se pode cogitar de habilitação nas circunstâncias.

O agravo transitou sem antecipação de tutela recursal.

Massa Falida de Saúde Medicol S/A apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018766-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: SAUDE MEDICOL S/A - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO PARISI LAURIA - SP185030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal procede.

Devido à insubmissão do crédito da Fazenda Pública a concurso de credores, com a consequente inviabilidade de habilitação, e à competência exclusiva do Juízo processante da execução fiscal (artigos 29, *caput*, e 38, *caput*, da Lei nº 6.830/1980), a penhora no rosto dos autos da falência representa a única solução adequada ao regime.

A constrição garante que o crédito da Fazenda Pública não fique preso ao concurso de credores e seja apurado pelo Juízo especializado, sem possibilidade de exame no Juízo universal, que se limitará a dar ao crédito definitivamente formalizado classificação na ordem legal de pagamentos (artigo 149 da Lei nº 11.101/2005).

A inclusão no quadro geral de credores por iniciativa exclusiva do administrador judicial, como no caso da massa falida de Saúde Medicol S/A, praticamente distorce esse regime da Fazenda Pública, na medida em que a apuração do crédito será feita pelo Juízo universal, em detrimento da insubmissão a concurso de credores e da competência exclusiva do Juízo processante da execução fiscal (artigos 29, *caput*, e 38, *caput*, da Lei nº 6.830/1980).

A penhora no rosto dos autos da falência evita a distorção, assegurando a apuração pelo Juízo competente, principalmente em termos de encargos moratórios, com a inclusão de valor definitivo no quadro geral de credores.

A constrição, inclusive, possibilita a própria discussão do crédito pela massa falida. Como ela não pode ocorrer em sede de impugnação de habilitação e demanda necessariamente prévia garantia - embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/1980 -, a penhora no rosto dos autos assegura o exercício da ampla defesa pelo devedor.

Ademais, segundo a documentação do agravo de instrumento, o crédito da ANS foi incluído na relação inicial de credores, naquela publicada para eventual impugnação de interessados (artigo 7º, § 2º, da Lei nº 11.101/2005), gerando a possibilidade de discussão no Juízo universal. Se a própria publicação da consolidação do quadro geral de credores não combina com o regime da Fazenda Pública (artigo 18), possibilitando a inclusão de crédito sem a devida formalização no Juízo competente, a incompatibilidade assume maior gravidade no rol inicial.

Embora a massa falida de Saúde Medicol S/A tenha juntado na resposta ao agravo uma relação específica de créditos só da ANS, com a indicação do processo administrativo e do respectivo montante, a medida não evita eventual discordância da agência reguladora, cujo julgamento caberá necessariamente ao Juízo processante da execução fiscal.

Nessas condições, a penhora no rosto dos autos da falência se faz necessária, como garantia de competência jurisdicional e da própria defesa do devedor, sem que se possa cogitar de duplicidade de cobrança – além de a ANS não haver feito qualquer habilitação, ela não teria efeito prático.

A Terceira Turma do TRF3 possui precedente nesse sentido (AI 5005864-45.2019.4.03.0000, DJ 18/03/2020).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para deferir a penhora no rosto dos autos da falência.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DO DEVEDOR. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede.

II. Devido à insubmissão do crédito da Fazenda Pública a concurso de credores, com a consequente inviabilidade de habilitação, e à competência exclusiva do Juízo processante da execução fiscal (artigos 29, *caput*, e 38, *caput*, da Lei nº 6.830/1980), a penhora no rosto dos autos da falência representa a única solução adequada ao regime.

III. A constrição garante que o crédito da Fazenda Pública não fique preso ao concurso de credores e seja apurado pelo Juízo especializado, sem possibilidade de exame no Juízo universal, que se limitará a dar ao crédito definitivamente formalizado classificação na ordem legal de pagamentos (artigo 149 da Lei nº 11.101/2005).

IV. A inclusão no quadro geral de credores por iniciativa exclusiva do administrador judicial, como no caso da massa falida de Saúde Medicol S/A, praticamente distorce esse regime da Fazenda Pública, na medida em que a apuração do crédito será feita pelo Juízo universal, em detrimento da insubmissão a concurso de credores e da competência exclusiva do Juízo processante da execução fiscal (artigos 29, *caput*, e 38, *caput*, da Lei nº 6.830/1980).

V. A penhora no rosto dos autos da falência evita a distorção, assegurando a apuração pelo Juízo competente, principalmente em termos de encargos moratórios, com a inclusão de valor definitivo no quadro geral de credores.

VI. A constrição, inclusive, possibilita a própria discussão do crédito pela massa falida. Como ela não pode ocorrer em sede de impugnação de habilitação e demanda necessariamente prévia garantia - embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 16, §1º, da Lei nº 6.830/1980 -, a penhora no rosto dos autos assegura o exercício da ampla defesa pelo devedor.

VII. Ademais, segundo a documentação do agravo de instrumento, o crédito da ANS foi incluído na relação inicial de credores, naquela publicada para eventual impugnação de interessados (artigo 7º, §2º, da Lei nº 11.101/2005), gerando a possibilidade de discussão no Juízo universal. Se a própria publicação da consolidação do quadro geral de credores não combina com o regime da Fazenda Pública (artigo 18), possibilitando a inclusão de crédito sem a devida formalização no Juízo competente, a incompatibilidade assume maior gravidade no rol inicial.

VIII. Embora a massa falida de Saúde Medicol S/A tenha juntado na resposta ao agravo uma relação específica de créditos só da ANS, com a indicação do processo administrativo e do respectivo montante, a medida não evita eventual discordância da agência reguladora, cujo julgamento caberá necessariamente ao Juízo processante da execução fiscal.

IX. Nessas condições, a penhora no rosto dos autos da falência se faz necessária, como garantia de competência jurisdicional e da própria defesa do devedor, sem que se possa cogitar de duplicidade de cobrança – além de a ANS não haver feito qualquer habilitação, ela não teria efeito prático.

X. A Terceira Turma do TRF3 possui precedente nesse sentido (AI 5005864-45.2019.4.03.0000, DJ 18/03/2020).

XI. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para deferir a penhora no rosto dos autos da falência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024756-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA FERREIRA ZINSLY

AGRAVADO: ESPÓLIO DE ANTONIO SERGIO ZINSLY - CPF: 202.568.508-44

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024756-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA FERREIRA ZINSLY
AGRAVADO: ESPÓLIO DE ANTONIO SERGIO ZINSLY - CPF: 202.568.508-44

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 141108274) interposto pela UNIÃO contra a r. decisão (ID 138945968) que indeferiu a penhora e alienação de bens de devedor falecido antes da abertura do inventário, limitando-se a determinar o seu bloqueio.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que a LEF (art. 29) e o CTN (art. 187) permitem o prosseguimento da execução fiscal, inclusive com a expropriação de bens em nome do espólio, sem a necessidade de submissão a inventário.

Requer o provimento do recurso para que seja determinado o regular prosseguimento da execução.

Sem contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024756-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA FERREIRA ZINSLY
AGRAVADO: ESPÓLIO DE ANTONIO SERGIO ZINSLY - CPF: 202.568.508-44

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à execução fiscal promovida contra espólio.

O espólio é um sujeito de direito despersonalizado previsto pela lei justamente para responder pelas dívidas do falecido, enquanto não ocorre a partilha do patrimônio (artigo 1.791 do CC). A norma processual confere legitimidade executiva a ele na pendência do inventário ou arrolamento (artigo 4º, III, da Lei nº 6.830/1980).

Não há necessidade de se aguardar a divisão dos bens para retomar a cobrança do crédito tributário. Até porque, depois da distribuição das quotas hereditárias, cada destinatário passa a assumir o débito na proporção recebida do acervo. A figura da herança deixará de existir, como mera consequência da imputação das relações jurídicas a cada sucessor (artigo 796 do CPC).

Aliás, a responsabilização tributária imediata do espólio expressa até preferência do crédito da Fazenda Pública, que não está sujeito a concurso de credores ou habilitação em inventário ou arrolamento (artigo 187 do CTN). A execução fiscal prossegue normalmente e atinge o sujeito de direito correspondente à fase de indivisibilidade dos vínculos jurídicos do falecido.

A integração processual ocorre através do inventariante – na existência de inventário – ou do administrador provisório – na ausência daquele. A pessoa que estiver na posse dos bens receberá a citação (artigo 1.797, II, do CC), representando o acervo a ser partilhado entre os herdeiros.

Como mero efeito da legitimidade processual do espólio, a constrição dos imóveis integrantes da massa se torna possível. Não é necessário, conforme se advertiu, aguardar a partilha. Os itens da herança comportam imediata penhora, enquanto permanecer o estado de indivisibilidade. A situação de cada herdeiro somente constituirá referência para a prática dos atos constritivos após a atribuição das porções hereditárias (artigo 796 do CPC).

É como tem julgado esta C. Turma em casos semelhantes:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO DEVEDOR. LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO. POSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO IMEDIATA DOS BENS DO ACERVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. O espólio é um sujeito de direito despersonalizado previsto pela lei justamente para responder pelas dívidas do falecido, enquanto não ocorre a partilha do patrimônio (artigo 1.791 do CC). A norma processual confere legitimidade executiva a ele na pendência do inventário ou arrolamento (artigo 4º, III, da Lei nº 6.830/1980).

II. Não há necessidade de se aguardar a divisão dos bens para retomar a cobrança do crédito tributário. Até porque, depois da distribuição das quotas hereditárias, cada destinatário passa a assumir o débito na proporção recebida do acervo. A figura da herança deixará de existir, como mera consequência da imputação das relações jurídicas a cada sucessor (artigo 796 do CPC).

III. Aliás, a responsabilização tributária imediata do espólio expressa até preferência do crédito da Fazenda Pública, que não está sujeito a concurso de credores ou habilitação em inventário ou arrolamento (artigo 187 do CTN). A execução fiscal prossegue normalmente e atinge o sujeito de direito correspondente à fase de indivisibilidade dos vínculos jurídicos do falecido.

IV. A integração processual ocorre através do inventariante – na existência de inventário - ou do administrador provisório – na ausência daquele. A pessoa que estiver na posse dos bens receberá a citação (artigo 1.797, II, do CC), representando o acervo a ser partilhado entre os herdeiros.

V. Segundo os autos da execução fiscal, um dos irmãos de Orlando Barbosa da Silva Araújo – falecido depois de regular citação no processo – requereu a liberação do saldo da conta individual de PIS, informando a inexistência de sucessores de classe anterior e representando os demais parentes colaterais. Apresentou-se, na verdade, como administrador provisório e deve agir em nome do ente despersonalizado.

VI. Como mero efeito da legitimidade processual do espólio, a constrição dos imóveis integrantes da massa se torna possível. Não é necessário, conforme se advertiu, aguardar a partilha. Os itens da herança comportam imediata penhora, enquanto permanecer o estado de indivisibilidade. A situação de cada herdeiro somente constituirá referência para a prática dos atos constritivos após a atribuição das porções hereditárias (artigo 796 do CPC).

VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009560-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2018)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO DEVEDOR. LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO. POSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO IMEDIATA DOS BENS DO ACERVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à execução fiscal promovida contra espólio.
2. O espólio é um sujeito de direito despersonalizado previsto pela lei justamente para responder pelas dívidas do falecido, enquanto não ocorre a partilha do patrimônio (artigo 1.791 do CC). A norma processual confere legitimidade executiva a ele na pendência do inventário ou arrolamento (artigo 4º, III, da Lei nº 6.830/1980).
3. Não há necessidade de se aguardar a divisão dos bens para retomar a cobrança do crédito tributário. Até porque, depois da distribuição das quotas hereditárias, cada destinatário passa a assumir o débito na proporção recebida do acervo. A figura da herança deixará de existir, como mera consequência da imputação das relações jurídicas a cada sucessor (artigo 796 do CPC).
4. Aliás, a responsabilização tributária imediata do espólio expressa até preferência do crédito da Fazenda Pública, que não está sujeito a concurso de credores ou habilitação em inventário ou arrolamento (artigo 187 do CTN). A execução fiscal prossegue normalmente e atinge o sujeito de direito correspondente à fase de indivisibilidade dos vínculos jurídicos do falecido.
5. A integração processual ocorre através do inventariante – na existência de inventário - ou do administrador provisório – na ausência daquele. A pessoa que estiver na posse dos bens receberá a citação (artigo 1.797, II, do CC), representando o acervo a ser partilhado entre os herdeiros.
6. Como mero efeito da legitimidade processual do espólio, a constrição dos imóveis integrantes da massa se torna possível. Não é necessário, conforme se advertiu, aguardar a partilha. Os itens da herança comportam imediata penhora, enquanto permanecer o estado de indivisibilidade. A situação de cada herdeiro somente constituirá referência para a prática dos atos constritivos após a atribuição das porções hereditárias (artigo 796 do CPC). Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009560-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2018).
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050858-50.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

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

APELADO: ANA VALQUIRIA NIARADI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002792-50.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARIPAV PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A, DANIEL LOPES CICHETTO - SP244936-A, RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A, RICARDO SOARES BERGONSO - SP164274-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**MARIPAV PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001897-23.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS//SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TARGET BLINDAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A, JAILSON SOARES - SP325613-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**TARGET BLINDAGENS LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006595-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECHNICS SISTEMAS DE AUTOMACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**TECHNICS SISTEMAS DE AUTOMACAO LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013687-06.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABN INTERNATIONAL COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO FERREIRA JUNIOR - SP350426-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**ABN INTERNATIONAL COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA - EIRELI**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029558-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: G. D. M. M. S.

REPRESENTANTE: DANIEL FRANCISCO DA SILVA, SAMANTA DE MOURA MARTINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAVIO FERREIRA DE CARVALHO ISSAAC CHALITA - SP308038-A,

AGRAVADO: GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Mantenho a anotação de prioridade na tramitação do feito, a teor do artigo 1048, I, do CPC.

Agravo de instrumento interposto por GUILHERME DE MOURA MARTINI SILVA, menor impúbere, representado por seus genitores, Samanta de Moura Martini e Daniel Francisco da Silva, contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a liminar que objetivava assegurar o fornecimento do medicamento ZOLGENSMA em ambiente hospitalar, ao fundamento de que se cuida de tratamento de alto custo, cuja cura não é garantida (Id. 40534396 dos autos de origem).

Sustenta o agravante que:

a) foi diagnosticado com a patologia conhecida como AME – tipo 15q (atrofia muscular espinhal), uma doença neuromuscular hereditária autossômica recessiva, caracterizada pela morte dos neurônios motores inferiores na medula espinhal e dos núcleos motores somáticos no tronco encefálico e que conduz à paralisia progressiva dos músculos responsáveis pela respiração, deglutição e manutenção da postura corporal;

b) ter iniciado tratamento aos 5 meses de vida com o medicamento Spinraza, somente obtido por meio de ação judicial, único disponível à época;

c) contudo, adveio novo tratamento com o fármaco Zolgensma, o qual foi aprovado pela ANVISA em 11/09/2020, cuja eficácia depende do uso precoce, até os dois anos de idade, e é capaz de garantir uma vida normal à pessoa, conforme indicado por seu médico em laudo médico;

d) o medicamento tem um custo elevado e, portanto, não tem condições de arcar com o alto valor, não obstante de trate de dose única.

Pleiteia a tutela antecipada, à vista do *periculum in mora* decorrente da imprescindibilidade do tratamento em tempo hábil, ou seja, até o dia 10/11/2020, quando completará 2 anos de idade, disponível no Hospital Municipal Infantil Menino Jesus, local capacitado para a aplicação do medicamento, com a condenação da parte contrária ao pagamento de multa diária de R\$ 1.000.000,00.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer; podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidência-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, há tese firmada em julgamento de casos repetitivos relativamente à matéria (REsp 1.657.156-RJ e RE 657.718). Passa-se à análise.

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária que objetiva a condenação da União e do Estado de São Paulo ao fornecimento ao recorrente do medicamento Zolgensma, para o tratamento de atrofia muscular espinhal tipo I, no quantitativo de acordo com o relatório e prescrição médicos (Id. 145462528 - Pág. 5), o que foi negado pelo juízo *a quo* em sede de tutela de urgência.

Princípiomente, repiso as teses firmadas pelo STJ e pelo STF, respectivamente, para facilitar a cognição:

“A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:

i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

ii) Incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;

iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.” (REsp 1.657.156/RJ)

“O Plenário, por maioria de votos, fixou a seguinte tese para efeito de aplicação da repercussão geral:

1) O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais.

2) A ausência de registro na Anvisa impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial.

3) É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos:

I – a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil, salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras;

II – a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior;

III – a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.

4) As ações que demandem o fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão ser necessariamente propostas em face da União. (Notícias STF, Quarta-feira, 22 de maio de 2019).” (RE 657.718)

O agravante aduz que o medicamento Zolgensma foi registrado pela ANVISA, bem como há laudo técnico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, a imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como a ineficácia para o tratamento da moléstia dos fármacos fornecidos pelo SUS.

Reputo presentes os requisitos atinentes à incapacidade financeira da parte autora para arcar com o custo do medicamento prescrito, à vista das informações constantes da inicial e até mesmo o deferimento da gratuidade da justiça na origem. O registro do medicamento na ANVISA sob o número 1.0068.1174.001-8 é inequívoco, conforme Resolução-RE nº 3.061, de 14 de agosto de 2020, publicada no Diário Oficial da União em 17/08/2020, Edição: 157, Seção: 1, Página: 91 (Órgão: Ministério da Saúde/Agência Nacional de Vigilância Sanitária/Primeira Diretoria/Gerência de Sangue, Tecidos, Células e Órgãos). Relativamente à exigência de comprovação por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente a imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como a ineficácia para o tratamento da moléstia dos fármacos fornecidos pelo SUS, entendo, igualmente, presente. De acordo com o laudo técnico da médica que acompanha o agravante desde o seu nascimento, Dra. Ana Paula Witzler – CRM/SP nº 97201 (Id. 145462518 - Pág. 12), observa-se que aos cinco meses de idade foi diagnosticado como portador de atrofia muscular espinhal tipo I, doença rara e neurodegenerativa grave, que afeta o corpo do neurônio motor na medula espinhal, ocasiona fraqueza e hipotonia muscular que se deteriora a cada dia. Foi indicada a aplicação em dose única do fármaco Zolgensma (Onasemgene Abeparvovec-xio) até os dois anos de idade, para que ocorra a cura definitiva, com evidência de eficácia e de segurança no uso, ao passo que o medicamento Spinraza, oferecido pelo SUS e que já foi utilizado pelo recorrente a partir de então, é considerado um suporte para o tratamento do quadro clínico, mas *“por sua característica de ação necessitaria de aplicação de uso regular durante toda a vida, por se tratar de um tratamento de altíssimo custo, que exigiria constante intervenção de ajuda da União, encarecendo cada vez mais o tratamento de Guilherme”*. Por outro lado, segundo prescrição médica (Id. 145462528 - Pág. 5), o medicamento Zolgensma 2,0 x 10,13 vg/ml (kit correspondente ao peso) deve ser ministrado na quantidade de 46,8 ml de forma intravenosa, em dose única, durante 60 minutos, e está disponível no Hospital Municipal Infantil Menino Jesus. Em conclusão, estão configuradas as condições excepcionais que justificam compeli-la a agravada ao fornecimento do medicamento ora requerido, nos termos das teses fixadas pelo STJ (REsp 1.657.156/RJ) e STF (RE 657.718).

Ante o exposto, DEFIRO a antecipação da tutela recursal para determinar que os agravados forneçam ao agravante, até 10.11.2020, a medicação Zolgensma (Onasemgene Abeparvovec-XIOI), conforme prescrição médica, disponível no Hospital Municipal Infantil Menino Jesus, sob pena de imposição de multa diária no caso de não cumprimento.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007336-03.2013.4.03.6104

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: ELEKTRO REDES S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogado do(a) APELANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO LUIZ DA SILVA - SP104933-A

APELADO: MUNICIPIO DE SETE BARRAS

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO GODKE PEREIRA - SP149341-A

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

Destinatário: APELADO: MUNICIPIO DE SETE BARRAS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018203-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEXTIL MN COMERCIO DE TECIDOS E CONFECÇOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO NEZI RAGAZZI - SP137873-A, SIMONE SILVA VAZ - SP411255-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**TEXTIL MN COMERCIO DE TECIDOS E CONFECÇOES LTDA.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004736-93.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLQ CENTRO EDUCACIONAL LUIZ DE QUEIROZ LTDA, CLQ CENTRO EDUCACIONAL LUIZ DE QUEIROZ LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**CLQ CENTRO EDUCACIONAL LUIZ DE QUEIROZ LTDA, CLQ CENTRO EDUCACIONAL LUIZ DE QUEIROZ LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027355-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MMBDIAS PRESTADORA DE SERVICOS MEDICOS E DIAGNOSTICO POR IMAGEM LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO MARQUES JUNIOR - SP373802-A, LEANDRO MACHADO - SP166229-A

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intím-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011273-89.2016.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REGINALDO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA KURUNCZI DOMINGOS - SP344981-A

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso de apelação** interposto contra a **sentença** que, em sede de **embargos de terceiro** opostos por **Reginaldo de Lima**, extinguiu o feito na forma do art. 487, in. III, alínea "a", do CPC, determinando o levantamento do bloqueio incidente sobre o veículo ocorrido nos autos da ação de execução fiscal proposta pela **União (Fazenda Nacional)** em face de **Anderson da Silva Santos**.

A sentença homologou o reconhecimento da procedência do pedido formulado pela União, dispensado-a do pagamento de honorários advocatícios mas condenando-a ao reembolso de 50% das custas recolhidas pela parte embargante.

Nas razões recursais, a União requer a reforma da r. sentença para que o embargante/apelado seja condenado ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento na Súmula nº 303 do Superior Tribunal de Justiça e no princípio da causalidade (ausência de regularização do registro de transferência do veículo), bem como seja afastada a condenação ao reembolso parcial das custas processuais.

Com a oferta de contrarrazões, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O presente caso comporta julgamento de forma singular, nos termos do art. 932, inc. V, "b", do CPC/15, tendo em vista que a decisão recorrida está contrária ao entendimento firmado em julgamento de recursos repetitivos.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou tese no âmbito do julgamento do REsp 1.452.840/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, Tema 872, segundo o qual: "Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstruir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro". (grifei)

No caso em análise, a embargada, tomando ciência dos presentes embargos, concordou expressamente com a liberação da penhora, não havendo que se falar, portanto, em sua condenação às verbas sucumbenciais.

Por outro lado, a parte embargante, atual proprietária do bem penhorado, não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, que era manter atualizados os dados cadastrais do bem, razão pela qual deve responder pelo pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa (R\$ 43.000,00 em novembro/2016, cuja importância reflete o valor do bem constrito), nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

Neste sentido, recente jurisprudência desta C. Quarta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VEÍCULO. CONCORDÂNCIA DA UNIÃO COM O LEVANTAMENTO DA PENHORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I – Concordância da embargada com o desbloqueio do veículo, por ter sido a transferência realizada anteriormente à propositura da Ação Cautelar Fiscal em tela.

II – A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

III – Na hipótese em tela, a penhora somente foi efetuada em razão de não ter a embargante efetuado o registro da transferência do veículo perante o órgão de trânsito, devendo ser afastada, assim, a condenação da União ao pagamento da verba honorária.

IV – Recurso de apelação provido.

(TRF3, ApCiv 5002326-39.2018.4.03.6128, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Marcelo Mesquita Saraiva, j. 19/12/2019, DJF3 09/01/20).

Pelo exposto, com fulcro no art. 932, inc. V, "b", do CPC/15, **dou provimento ao recurso de apelação**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027646-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: NEW R INDUSTRIA, COMERCIO E EXPORTACAO DE ESCAPAMENTOS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, RICARDO AJONA - SP213980-A, IVAN STELLA MORAES - SP236818-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEW R INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE ESCAPAMENTOS EIRELI em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a sua inclusão no polo passivo da ação.

Alega a agravante, em síntese, que não há qualquer identidade de interesse e, muito menos, ingerência de uma empresa em outra. Assim, não há elementos suficientes para que a agravante seja responsabilizada por débitos decorrentes de outra empresa do grupo. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Alega a agravante que, a empresa legitimamente responsável pelo débito em debate é a executada Centro Técnico New R Ltda (antiga denominação – Centro Técnico Roncar Ltda).

Sustenta, também, que o fato de pessoas integrarem mesmo grupo econômico, por si só, não é suficiente para a responsabilização solidária.

Pois bem

Tem sido comum no âmbito empresarial a existência de sucessão empresarial ou grupo econômico, o que na esfera tributária ocasiona a responsabilidade solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76.

No contexto da responsabilidade civil das sociedades, a jurisprudência também tem entendido que a configuração de sucessões empresariais irregulares ou formações de grupos como fito de fraudar o pagamento de débitos enseja a responsabilização do grupo perante os credores de uma das unidades devedoras.

Realmente, verifico a existência de indícios que confirmam as alegações da agravada, qual seja, “o grupo é formado, repita-se entre a executada CENTRO TÉCNICO NEW R LTDA – CNPJ: 45.015.336/0001-66 (antigo nome empresarial CENTRO TÉCNICO RONCAR e TONINHO COMÉRCIO DE ESCAPAMENTOS LTDA.) e a empresa NEW R INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE ESCAPAMENTOS EIRELI – CNPJ: 43.470.376/0001-72 (antigo nome empresarial RONCAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA).”

Ambas empresas possuem o mesmo sócio, as denominações sociais utilizadas são sempre parecidas e atuam no mesmo ramo de comércio.

Além disso, verifica-se que a agravante está estabelecida na mesma rua em que o Centro Técnico New R Ltda já teve uma filial.

Assim, em sede de exame sumário, inexistiu o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferiu a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009226-94.2006.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

APELADO: JOSE CARLOS MENDES

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL ANTONIO BOUTOS DE OLIVEIRA - SP188385-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA em face da r. sentença que extinguiu a execução fiscal ante o reconhecimento da ocorrência de prescrição intercorrente.

Alega o apelante, em síntese, que o artigo 40 da Lei 6.830/80 determina a suspensão do curso da execução, na hipótese de não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora e, decorrido o prazo de um ano, o juiz ordenará o arquivamento dos autos e somente decretará a prescrição intercorrente se esta já estiver configurada, e mesmo assim, após a oitiva do representante da Fazenda Pública. No caso, o apelante alega que não foi ouvida previamente. Ademais, sustenta que a prescrição intercorrente exige inércia da exequente, não se verificando na hipótese de não localização de bens penhoráveis.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do artigo 932, do CPC.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1340553/RS (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73), firmou posicionamento no sentido de que, o espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80, é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais, *in verbis*:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973). (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

A partir do julgado *supra*, o E. Superior Tribunal de Justiça fixou parâmetros objetivos para o reconhecimento da prescrição intercorrente em execuções fiscais.

Observa-se que tanto o prazo de suspensão da tramitação da execução, quanto o prazo de prescrição intercorrente, ambos previstos no art. 40 "caput" e parágrafos da Lei 6.830/80, iniciam-se automaticamente, independente de requerimento, sendo certo que nemo Juiz e nemo Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do seu termo inicial.

Ainda, o precedente jurisprudencial deixa claro que o prazo de um ano da suspensão do processo "tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido".

No caso dos autos, em 30/04/2007 (sexta-feira) houve a ciência inequívoca da exequente acerca da não localização de bens da executada, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça (doc. id nº 145521680 - pag. 24 e 41), assim, em 02/05/2007 (quarta-feira) houve o início automático da suspensão da tramitação da execução pelo prazo de um ano, que findou em 02/05/2008 (sexta-feira).

Assim, em 05/05/2008 (segunda-feira) houve o início automático da contagem do prazo de cinco anos para a prescrição intercorrente, a qual se consumou em 06/05/2013 (segunda-feira).

Durante esse lapso temporal, não houve efetiva constrição patrimonial ou efetiva citação aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente.

Logo, era mesmo o caso de reconhecimento da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, "b" do CPC/15, **nego provimento** à apelação consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000008-24.2010.4.03.6105

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

PARTE AUTORA: MUNICIPIO DE ESTIVA GERBI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: BENEDITO CESAR DE AVELLAR - SP67017

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RE: JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR - SP100172-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: MUNICIPIO DE ESTIVA GERBI

PARTE RE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º. A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3º. Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023380-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: IBIRAMA INDUSTRIA DE MAQUINAS LIMITADA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IBIRAMA INDÚSTRIA DE MÁQUINAS LTDA, contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que o crédito objeto de cobrança está fulminado pela prescrição. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Desta forma, na medida em que o ajuizamento desta ação se deu em 25/11/2010 e, portanto, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional consuma-se com o despacho de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 240, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.

Tal entendimento, conforme ressaltado pela decisão recorrida, foi firmado no julgamento do Recurso Especial n. 1.120.295, sob o rito dos recursos representativos de controvérsia, e tem sido adotado pelos ministros dos C. STJ na prolação de suas decisões, tratando-se de questão sedimentada, ao contrário do que alega a agravante.

Na hipótese dos autos, observa-se que os créditos constantes das Certidões de Dívida Ativa nºs 80210027994-28, 80210028342-74, 80310001782-28, 80610056801-70 e 80710014296-40, referem-se ao período de 1996 a 2000.

Todavia, conforme consta do documento ID nº 143799583 – págs. 06/07, os débitos foram objeto do REFIS no período de 19/09/2000 a 01/01/2002 e do PAES no período de 29/08/2003 a 04/03/2008, reiniciando-se o prazo para a agravada retomar o curso da demanda nesta data, tendo em vista que, por ocasião da suspensão da exigibilidade, não poderia a exequente impulsionar a execução fiscal, sendo que a ação principal foi distribuída em 25/11/2010. Assim, não há que se falar em prescrição do crédito.

Nestes termos, não verificada a presença do *fumus boni iuris*, dispensável a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que responda nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0002619-47.2010.4.03.6105

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

PARTE AUTORA: MUNICIPIO DE ESTIVA GERBI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: BENEDITO CESAR DE AVELLAR - SP67017

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RE: GERALDO GALLI - SP67876-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: MUNICIPIO DE ESTIVA GERBI

PARTE RE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026554-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000953-50.2015.4.03.6003

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

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

Advogados do(a) APELANTE: ELIS ANGELA DE OLIVEIRA - MS8488-A, ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A

APELADO: ONIAS RAMOS NAPOLEAO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ANTONIO DE SAUL - MS13884-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: ONIAS RAMOS NAPOLEAO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019283-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: IRB BRASIL RESSEGUROS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempesividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**IRB BRASIL RESSEGUROS S/A**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0019726-76.2016.4.03.0000

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: PEDRA MISTA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP, CLAUDIO GRANDE, AUGUSTO OLIVEIRA DIAS, COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PIRES DE TOLEDO - SP57160

Advogado do(a) AGRAVADO: EDGAR FADIGA JUNIOR - SP141123-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ELZA CLAUDIA DOS SANTOS TORRES - SP164154-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELA BENTES ALVES BAPTISTA - SP209293-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Destinatário: AGRAVADO: PEDRAMISTA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP, CLAUDIO GRANDE

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001919-83.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HALAUTOMATION LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: VERONICA MARCONDES - SP380190-A, VALTER DO NASCIMENTO - SP224377-A, ALEX PEREIRA DE ALMEIDA - SP101605-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**HALAUTOMATION LTDA - EPP**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003163-98.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ATLASMAQ DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FELIPE ALEXANDRE VIZINHANI ALVES - SP235380-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial.

Intimada da r. sentença, a Fazenda Nacional manifestou expressamente seu desinteresse em recorrer (doc. nº 145616462).

Assim, aplica-se o disposto no artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

(...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Por estes fundamentos, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016491-56.2015.4.03.6105
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA CRISTINA DE SOUZA - SP220520-A
APELADO: HELIO PATRICIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA ELISABETE DA SILVA - SP280591-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: HELIO PATRICIO DOS SANTOS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001709-94.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HOTEL MAJESTIC S A
Advogado do(a) APELADO: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001709-94.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HOTEL MAJESTIC S A
Advogado do(a) APELADO: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento do Tema 118 pelo STF, eis que não há ordem de sobrestamento aos processos que versem sobre o assunto. Ademais, considero oportuna a aplicação, desde já, do que decidido no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou certão consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Anoto-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAMOS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/A CORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No que diz respeito à compensação, tal pleito não teve reconhecimento jurídico na sentença que apenas consignou que a autora poderá promovê-la perante a Receita Federal, após o trânsito em julgado, como prevê a lei.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001709-94.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOTEL MAJESTIC S A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento do Tema 118 pelo STF, eis que não há ordem de sobrestamento aos processos que versem sobre o assunto. Ademais, considero oportuna a aplicação, desde já, do que decidido no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Anoto-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.')(RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No que diz respeito à compensação, tal pleito não teve reconhecimento jurídico na sentença que apenas consignou que a autora poderá promovê-la perante a Receita Federal, após o trânsito em julgado, como prevê a lei.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ICMS. APLICAÇÃO DA TESE FIRMADA NO RE Nº 574.706/PRAO ISS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento do Tema 118 pelo STF. Oportuna a aplicação do que decidido no RE 574.706/PR. Quanto à modulação dos efeitos do julgado, impossível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. O STF tem aplicado a orientação firmada a casos similares.

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- Conforme consignado na sentença, a autora poderá promover a compensação, após o trânsito em julgado, sujeita à homologação pela Receita Federal.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028951-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MARCIA SENATORE PEREIRA DA CRUZ NORCIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA RABELLO NAKANO - SP240243

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Mantenho a anotação de prioridade na tramitação do feito, a teor do artigo 1048, I, do CPC.

Agravo de instrumento interposto por MARCIA SENATORE PEREIRA DA CRUZ NORCIA contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a liminar que objetiva assegurar cirurgia de sacrectomia parcial no hospital credenciado Beneficência Portuguesa, a fundamento de que não houve negativa da agravada (Id. 145004502 - Pág. 1/4).

Sustenta a agravante, em síntese, que, após a realização de alguns exames, foi confirmado o diagnóstico de cordoma de sacro (CID C40), um raro tumor ósseo localizado na base do crânio e coluna vertebral I, com indicação de cirurgia de sacrectomia parcial. Ao solicitar a execução do procedimento no hospital credenciado ao Fundo de Saúde do Exército do qual é beneficiária, foi negado, pois, supostamente, os valores para tal cirurgia estariam "bem acima do valor do mercado" e sugeriu que, para ficar mais econômico para o exército, a cirurgia fosse realizada no Hospital de Base de Belo Horizonte/Minas Gerais, sem quaisquer informações sobre como se daria o pós-operatório ou como seriam os trâmites de transporte e estadia para a agravante, seu esposo (acompanhante) e filho, ainda em idade escolar. Destacou que seu médico, em laudo detalhado, explicou os motivos que levam à necessidade da cirurgia ocorrer no Hospital Beneficência Portuguesa, de modo que não se trata de mera escolha da agravante.

À vista das razões recursais e da contestação apresentada em 05.11.2020, acostada no feito de origem, manifeste a recorrente, no prazo de cinco dias, sobre as alegações da ré, que se compromete a dar continuidade ao procedimento para a realização da cirurgia, inclusive, com a adoção de providências para a cobertura de deslocamento da autora e acompanhante, com a compra de passagens aéreas, hospedagem e despesas médicas.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001602-33.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COPLAN CONSTRUTORA PLANALTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO LEITE - SP411853-A

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS destacado nas notas fiscais na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, pede que o ICMS a excluir corresponda ao montante a recolher e, se não isso, que seja também reajustada a base de cálculo dos créditos das referidas contribuições. Alega a necessidade de comprovação da condição de credor tributário para que seja declarado o direito à compensação em sede de mandado de segurança. Protesta pelo cumprimento das regras relativas à compensação.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Pelo mesmo motivo não merece acolhimento o pedido subsidiário da apelante para que, caso seja excluído o ICMS da base de cálculo dos débitos de PIS e COFINS (quando apurados sob a sistemática do regime não-cumulativo), o mesmo imposto também seja excluído da base de cálculo dos créditos das contribuições, operando-se, portanto, o reajustamento do crédito escritural. Como dito, a determinação de qual ICMS deve ser excluído decorre da tese firmada pelo STF no RE nº 574.706/PR onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

"(...) parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

Ressalto, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 144583747; 144583749/144583750).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 31/03/2020, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquela Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo como disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018612-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DORMER TOOLS SA, DORMER TOOLS SA, SANDVIK MATERIALS TECHNOLOGY DO BRASIL S/A INDUSTRIA E COMERCIO, SANDVIK MATERIALS TECHNOLOGY DO BRASIL S/A INDUSTRIA E COMERCIO, SANDVIK MATERIALS TECHNOLOGY DO BRASIL S/A INDUSTRIA E COMERCIO, SANDVIK MINING AND CONSTRUCTION DO BRASIL S/A, SANDVIK MINING AND CONSTRUCTION DO BRASIL S/A, SANDVIK MINING AND CONSTRUCTION DO BRASIL S/A, SANDVIK DO BRASIL S/A. INDUSTRIA E COMERCIO, WALTER DO BRASIL LTDA, WALTER DO BRASIL LTDA, SECO TOOLS INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

DESPACHO

Verifica-se que na documentação juntada de IDs 127333998/127333999, não consta de forma clara ao seu subscritor, ora apelado, poderes específicos para renunciar ao direito, consoante dispõe o art. 105 do CPC.

Sendo assim, intime-se o apelado para que, no prazo de 05 (cinco) dias, comprove os poderes específicos para a renúncia.

Após, com ou sem manifestação, retomemos autos conclusos.

Cumpra-se. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001830-03.2009.4.03.6002

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LAUANE BRAZ ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO - MS10610-B

APELADO: ILDO AGUSTINO FURLANI

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALCARA - MS9113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o autor desta ação de cobrança, ILDO AGUSTINO FURLANI, para manifestação acerca da proposta de acordo apresentada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (ID nº 146084155), referente aos expurgos inflacionários em cademeta de poupança tratados neste feito.

Valor do Acordo: R\$ 3.000,00

Honorários Advogado da Causa: R\$ 300,00

Honorários FEBRAPO: R\$ 150,00

Total Geral: R\$ 3.450,00

Prazo: 10 (dez) dias.

Em seguida, cls.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015117-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PHOTON NEGOCIOS DE SAUDE E BEM ESTAR LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro o pedido de ingresso do SENAI e do SESI como assistentes da União Federal, conforme requerido.

Mantenho a decisão de ID 134287400 por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intime(m)-se.

Prossiga-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021448-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA DUTRA DA ROSA - RJ198675-A, CARLOS RENATO VIEIRA DO NASCIMENTO - RJ144134-A, PEDRO HENRIQUE REZENDE SIMAO - SP398650-A, RENATA EMERY VIVACQUA - SP294473-S, MARIA CLARA DE SOUZA OLIVEIRA - RJ230602

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a substituição de garantia de depósito por seguro garantia.

A agravante alega que a execução fiscal de origem foi ajuizada para cobrança dos débitos tributários inscritos na CDA nº 80.6.17.022034-62, no valor original de R\$ 2.554.774,89, garantidos por depósito judicial integral.

Aduz que é sociedade que tem por objeto a prestação de serviços de telecomunicação e, diante da pandemia de COVID-19, vem sendo gravemente afetada pela elevada inadimplência de seus clientes, dificultando o pagamento de seus inúmeros empregados, o cumprimento de suas obrigações perante seus fornecedores e até mesmo o pagamento de tributos.

Explica que, por força das dificuldades decorrentes da COVID, pleiteou a substituição do depósito judicial realizado nos autos da referida execução fiscal por seguro garantia, pois, de um lado, não causaria qualquer prejuízo ou dano reverso à agravada, na medida em que poderia dispor de garantia de alto grau de liquidez, corrigida pelos mesmos índices aplicados pela Fazenda Pública e que não sofre risco de perecimento e, de outro lado, permitiria que conseguisse levantar recursos essenciais neste momento para manter o giro de seus negócios e seguir operando durante a crise.

Esclarece que a decisão atacada não pode persistir porque a negativa de substituição do depósito judicial por seguro garantia no caso concreto é medida injusta e desproporcional.

Afirma que as execuções fiscais devem ser realizadas da forma menos onerosa para o devedor, conforme preceitua o artigo 805 do CPC.

Registra que o seguro garantia e a fiança bancária produzem os mesmos efeitos do depósito em dinheiro, ex vi do art. 9º, § 3º da Lei nº 6.830/80, sendo medida irrazoável o indeferimento da substituição pleiteada.

Anota que o Superior Tribunal de Justiça também já se pronunciou no sentido de que, em situações excepcionais, como a dos presentes autos, deve ser admitida a substituição de depósito em dinheiro por seguro garantia.

DECIDO

De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, não estavam presentes os requisitos necessários ao deferimento da pretendida tutela.

Com efeito, o depósito efetivado de forma integral na ação originária suspendeu a exigibilidade do crédito tributário e impediu o prosseguimento da execução.

Na obra Manual da execução, 16ª edição, Arakem de Assis se pronunciou nos seguintes termos sobre o assunto:

"...

Mas, como realça a Súmula 112 do STJ, 'o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro!'"

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que a suspensão da exigibilidade impede a inscrição da dívida ativa e o prosseguimento da execução, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÔBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, A CASO AJUZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública.

(Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990)

2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito:

a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação;

b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição;

c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução.

4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis:

'Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito.

(...)

Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado'

(MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206).

6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78:

'A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora.'

7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis:

'O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação.

Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva.

Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente.'

8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindivível pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva.

9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.

10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1140956, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 24/11/2010, publicado no DJe 03/12/2010) (destaque)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÔBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INSURGÊNCIA CONTRA A CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO RECURSO.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. Precedentes.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário é válida a partir do efetivo depósito, e não da ordem judicial que o autoriza' (REsp. 736328/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/03/2007, DJ 03/09/2008).

3. A suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito tributário, no bojo de ação anulatória, mandado de segurança ou ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, proposta anteriormente à execução fiscal, impede a lavratura do auto de infração, a inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, é de ser extinta.

4. O descompasso entre o provimento jurisdicional recorrido e o inconformismo da recorrente quanto à condenação em honorários advocatícios, enseja o não conhecimento do recurso.

5. Agravo legal parcialmente conhecido e na parte conhecida, desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal em agravo de instrumento nº 0028001-58.2009.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, julgamento em 30/07/2015, publicado no DJ em 10/08/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ÔBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DESPROVIMENTO.

I. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º A).

II. Esta E. Corte possui entendimento no sentido de que o depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito exequendo - quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, - desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, possuindo o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

III. Agravo legal da ANS desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal em apelação cível nº 0002285-18.2012.4.03.6113, Relator Desembargador Federal Antonio Cedeno, julgamento em 15/12/2016, publicado no DJ em 19/01/2017)

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que não é cabível a substituição da penhora em dinheiro por carta de fiança ou por seguro garantia, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORÁVEIS. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. O Tribunal a quo manteve decisão que autorizou a substituição de depósito judicial por seguro-garantia, com base em precedente segundo o qual o art. 15, I, da Lei 6.830/1980 permite que a penhora possa ser substituída, sem anuência do credor, quando o bem oferecido for dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia.
2. Conforme definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).
3. Por outro lado, encontra-se assentado o entendimento de que fiança bancária não possui o mesmo status que dinheiro, de modo que a Fazenda Pública não é obrigada a sujeitar-se à substituição do depósito (AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27/5/2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/9/2015; REsp 1.401.132/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/11/2013).
4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF. A propósito, não se admitiu a substituição de depósito e em dinheiro por seguro-garantia, sem concordância da Fazenda Pública (AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2012).
5. Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra.
6. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 1592339/PR, Ministro Herman Benjamin, julgamento em 17/05/2016, publicado no DJ de 01/06/2016) (destaque)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON LINE. SUBSTITUIÇÃO POR CARTA DE FIANÇA. EXIGÊNCIA DO ACRÉSCIMO DE 30% DO DÉBITO IMPOSTO PELO § 2º DO ART. 656 DO CPC. LEI 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO EM DINHEIRO POR FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei nº 6.830/80). Precedentes: REsp nº 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki,

DJU de 21/06/2007; REsp nº 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp nº

645.402/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003.

2. A execução fiscal, garantida por penhora sobre o dinheiro, inadmite a substituição do bem por fiança bancária, por aquela conferir maior liquidez ao processo executivo, muito embora a penhora sobre qualquer outro bem pode ser substituída por dinheiro ou fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 6.830/80. Precedentes: REsp 1089888/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/03/2009; REsp 801.550/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08/06/2006

3. É princípio assente que a lei especial convive com outra da mesma natureza, porquanto a especificidade de seus dispositivos não ensejam incompatibilidade.

4. A novel redação do art. 656, §2º, do CPC, introduzida pela Lei nº 11.382/06, estabelece a possibilidade de substituição da penhora, por fiança bancária, desde que essa nova garantia esteja acrescida em 30% ao valor do débito, verbis:

Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora:

(...)

§ 2º A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento).

5. O novel dispositivo não afasta a jurisprudência sedimentada nesta Corte, notadamente porque a execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

6. Destarte, na execução fiscal, realizada a penhora em dinheiro, é incabível a sua substituição por outro bem, mesmo por fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da LEF, porquanto a Execução Fiscal tem o seu regime jurídico próprio com prerrogativa fazendária pro populo.

...

11. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP 200800858951, Relator Ministro LUIZ FUX, julgamento em 01/06/2010, publicado no DJ de 17/06/2010) (destaque)

Com efeito, cumpre esclarecer que em nenhum momento o E. CNJ autorizou a medida pretendida, sobretudo por não dispor de competência jurisdicional a ponto de vincular as decisões jurisdicionais dos Órgãos do Poder Judiciário.

Demais disso, mesmo se baseando o pedido na crise relacionada à COVID-19, de rigor a adoção dos mesmos fundamentos da jurisprudência pacífica do E. STJ, sobretudo porque o Poder Judiciário não pode inovar a ordem jurídica criando hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.

1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro-garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.

2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.

3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.

4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral.

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019 - destaquei)

Desta forma, as alegações genéricas de que a crise de saúde pública e financeira autorizaria a concessão da medida não infirmam o entendimento acima alinhado, sobretudo porque cumpre tão somente aos Poderes Executivo e Legislativo, e não do Judiciário, a aprovação de medidas econômicas para minorar os efeitos financeiros da Pandemia.

Transcrevo trecho da bem lançada decisão agravada:

““...

Pleiteia a executada a substituição dos bens que estão garantindo a presente demanda (depósito judicial) por outro que alega ser menos oneroso aos interesses do devedor, sob o argumento de que as empresas têm enfrentado grandes dificuldades em decorrência da pandemia causada pelo Covid-19.

É indiscutível que todos estão enfrentando grandes dificuldades diante da pandemia que atingiu a humanidade e que o Poder Judiciário não pode se manter alheio ou insensível à situação. Todavia, a questão deve ser analisada sob a perspectiva mais abrangente possível, a fim de resguardar não apenas os interesses das empresas, mas de toda a sociedade e assegurar que a prestação jurisdicional seja eficaz e a menos danosa possível ao maior número de interessados.

Considero, desde logo, o artigo 1º, §2º, da Lei nº 9.703/98 (que dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais), que determina que os depósitos judiciais serão repassados pela Caixa Econômica Federal para Conta Única do Tesouro Nacional:

Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais. (grifo nosso)

§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei no 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou

II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

§ 4º Os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição.

§ 5º A Caixa Econômica Federal manterá controle dos valores depositados ou devolvidos.

Da leitura do mencionado dispositivo legal se depreende que todos os recursos depositados em conta judicial federal são imediatamente repassados à Conta Única do Tesouro Nacional, passando a integrar o orçamento da União, que fica obrigada a restituir ao depositante (na hipótese de ao final da demanda o executado/depositante obtiver decisão que lhe seja favorável e afaste a exigibilidade do crédito), no prazo de 24 (vinte e quatro) horas e devidamente acrescido dos juros devidos.

Vale dizer que os valores depositados pelo executado, em que pese estarem à disposição deste juízo, não estão “parados” na conta judicial, aguardando o desfecho da demanda, mas, ao contrário, foram repassados para o governo federal, que poderá dispor dos valores em benefício da sociedade até que advinha decisão judicial que aponte o destino daqueles valores, ou seja, se a quantia depositada será transformada em pagamento definitivo do credor ou será restituída ao devedor.

Portanto, diante desse cenário, há que ser sopesado dois interesses conflitantes, uma vez que a restituição da quantia ao executado, ainda que deferida mediante substituição por outro bem, pode resultar na redução de caixa do governo federal e implicar em grande prejuízo à sociedade neste momento de enfrentamento da pandemia do Covid-19.

Relevante mencionar que este juízo já deferiu, em outras oportunidades, a substituição da garantia do débito, quando constatou que a medida pleiteada mantinha o equilíbrio necessário entre os interesses das partes, uma vez que o novo bem oferecido se mostrava, ao mesmo tempo, menos oneroso ao devedor e eficaz para resguardar os interesses do credor. Cito, a título de exemplo, substituição de carta de fiança por seguro garantia, ou a de um bem imóvel ou móvel por outro suficiente para a plena satisfação do débito.

Assim, em que pese este juízo se solidarizar com a situação enfrentada pelas empresas, entende que o levantamento dos valores pode resultar num relevante desfáque de recursos do governo federal, indo na contramão do espírito coletivo que deve permear a sociedade neste momento de crise.

Diante do exposto, indefiro o pedido da executada e mantenho a suspensão do feito até o julgamento dos embargos opostos.

““...”

Assim, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Dê-se ciência ao juízo “a quo” do teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029674-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ARABIAN BREAD PAES E DOCES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO C AMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARABIAN BREAD PÃES E DOCES LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade das contribuições ao INCRA, SEBRAE e FNDE na vigência da EC no 33/01.

No doc. ID Num. 146087991 foi juntada cópia de sentença, proferida no feito originário, que julgou improcedente o pedido deduzido e denegou a segurança pretendida, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025138-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIAS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

INTERESSADO: DELEGADO DA DELEGACIA DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO (DEINF/SPO)

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ITAÚ SEGUROS DE AUTO E RESIDÊNCIA S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste no reconhecimento da não incidência das contribuições ao PIS e à COFINS sobre as receitas financeiras percebidas decorrente de investimentos compulsórios oriundos de reservas técnicas, com o consequente cancelamento dos débitos veiculados através dos PA nºs 16327.720237/2014-71, 16327.720236/2014-27 e 16327.720462/2016-70.

Em consulta ao andamento do feito originário, verifica-se que foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, na forma como pleiteada e, por conseguinte, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do inciso I artigo 487 do Código de Processo Civil.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027736-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: PLUZIE INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI e outro contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar a fim de determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir da impetrante as contribuições parafiscais destinadas a terceiros - INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT e SEBRAE - sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos.

Observa-se que o recurso foi interposto em 07.10.2020 e que não foi requerida a concessão da justiça gratuita.

Na certidão ID Num. 144095302, foi informado que as custas não foram recolhidas.

Dessa forma, foi determinada a intimação da recorrente para o recolhimento das custas.

Em resposta, em 22.10.2020, a recorrente juntou o comprovante do pagamento das custas (realizado também no dia 21.10.2020), pelo valor simples.

DECIDO.

Transcrevo o teor do artigo 1007, §4º, do CPC:

"Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

... § 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

... § 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.

..."

Acresça-se que a Resolução PRES 138/2017, com redação alterada pela Resolução nº 373 de 10/09/2020, que dispõe sobre o recolhimento das custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, estabeleceu que "as custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição."

No caso dos autos, verifica-se que o recurso foi interposto em 07.10.2020, sendo certo, que as custas somente foram pagas, pelo valor simples, em 21.10.2020.

Assim, embora tenha sido intimada para corrigir o vício, a recorrente não atendeu os requisitos fixados na resolução desta Corte e no Código de Processo Civil.

Calha transcrever julgado desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CUSTAS DE PREPARO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO. VALOR EM DOBRO. NÃO RECOLHIMENTO DO VALOR INTEGRAL. RECURSO DESERTO.

1. O artigo 1.007, § 4º, do CPC dispõe que não comprovado no momento da interposição do recurso, o respectivo preparo, o recorrente deve ser intimado a recolher as respectivas custas em dobro, sob pena de deserção.

2. No caso, conquanto intimado a providenciar no prazo de cinco dias o recolhimento das custas de preparo em dobro, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do CPC, o recorrente juntou comprovante de pagamento em que não consta valor dobrado. Assim, considerando a inexistência de recolhimento quando da interposição recursal, assim como a insuficiência do preparo, apesar da oportunidade concedida para regularização, inviável a admissão do recurso, por deserto, nos termos da legislação processual.

3. Apelação não conhecida.

(TRF3, AC 5005824-96.2019.4.03.6100, Relator Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, e - DJF3 Judicial 1 29/10/2020)

Desse modo, anoto que o preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Ante o exposto, julgo deserto o recurso, a teor do disposto na Resolução PRES nº 138/2017 e de acordo com os artigos 1007, §4º e 1017, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029701-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: VIACAO CLEWIS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS SELEGHINI FRANZIN - SP300220-A, JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, ARTHUR HENRIQUE DA SILVA ALMEIDA - SP242744-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sermoitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001830-03.2009.4.03.6002

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LAUANE BRAZ ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO - MS10610-B

APELADO: ILDO AGUSTINO FURLANI

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALCARA - MS9113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o autor desta ação de cobrança, ILDO AGUSTINO FURLANI, para manifestação acerca da proposta de acordo apresentada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (ID nº 146084155), referente aos expurgos inflacionários em cademeta de poupança tratados neste feito.

Valor do Acordo: R\$ 3.000,00

Honorários Advogado da Causa: R\$ 300,00

Honorários FEBRAPO: R\$ 150,00

Total Geral: R\$ 3.450,00

Prazo: 10 (dez) dias.

Em seguida, cls.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001383-46.2008.4.03.6003

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A

APELADO: IRIS CARDOSO PINTO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO MARTINS - SP110974

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora desta ação de cobrança, IRIS CARDOSO PINTO, para manifestação acerca da proposta de acordo apresentada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (ID nº 146085804), referente aos expurgos inflacionários em cademeta de poupança tratados neste feito.

Valor do Acordo: R\$ 1.000,00

Honorários Advogado da Causa: R\$ 100,00

Honorários FEBRAPO: R\$ 50,06

Total Geral: R\$ 1.150,00

Prazo: 10 (dez) dias.

Em seguida, cls.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022887-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SANTAAMELIA ENGENHARIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ZARATTINI CHEBABI - SP175402-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030133-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: IRMAOS PARASMO SA INDUSTRIA MECANICA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o teor da certidão ID Num. 146068872, intime-se a parte agravante para que comprove ou realize o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, no prazo de 05 (cinco) dias, conforme disposto no artigo 932, III e parágrafo único, bem como do preceituado nos artigos 1.007 e 1017 e parágrafos, do CPC e da Resolução nº 138/2017, sob pena de deserção.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028113-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RODRIGO COSTA DA ROCHA LOURES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTHUR CARLOS PERALTA NETO - PR16931, JAQUELINE BALDISSERA - PR43958

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tomo sem efeito a decisão ID 145013700, por ter constatado que as custas processuais foram recolhidas.

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, semioitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intimem-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020912-80.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GALVAO ENGENHARIAS/A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID 90608828

Indefiro o pleito de regularização da digitalização dos autos físicos solicitada pela apelante, em razão de as fls. 257, 258, 263, 264 e 281 encontrarem-se em posição horizontal, o que, no seu entender, dificultaria a leitura dos autos.

Isso porque, embora as aludidas folhas tenham sido digitalizadas na horizontal, fato é que as mesmas encontram-se legíveis, sendo certo, ainda, que o sistema do PJe permite rotacionar o documento, para melhor visualização. Assim, tenho por despicienda a regularização requerida.

No mais, proceda a serventia as anotações necessárias, para o fim de incluir na autuação o nome da causídica indicada na petição epigrafada.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029926-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CIBELE CARVALHO BRAGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS RODRIGUES FRANCISCO - SP347767

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIBELE CARVALHO BRAGA, em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela de urgência objetivando o restabelecimento de sua inscrição junto à Ordem de Advogados do Brasil Seção de São Paulo – OAB/SP.

Alega a agravante, em síntese, já ter cumprido as penalidades devidas. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Trata-se, na origem, de ação ordinária, proposta pela agravante em face da Ordem dos Advogados do Brasil Seção de São Paulo – OAB/SP, objetivando, nos termos do art. 700, do CPC, sua regularização cadastral profissional pela agravada.

Aduz a agravante que a OAB/SP mantém sua situação “suspensa” no cadastro eletrônico, por suposta ausência de prestação de contas a ensejar a suspensão do exercício profissional, o que nunca existiu.

Informa que houve reconhecimento por parte da agravada do cumprimento das obrigações impostas nos processos administrativos disciplinares.

Sustenta que os limites do art. 37 da Lei nº 8.906/94, para a pena de suspensão, já foram superados, inexistindo razão para a entidade ré não proceder a regularização do cadastro profissional da agravante.

Todavia, a par de toda sua argumentação, da leitura dos autos, verifica-se que a agravante não trouxe documentos capazes de demonstrar suas alegações, sendo certo que o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*.

Nesse sentido, importa observar que, em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a suspensão do ato administrativo.

Dessa maneira, a matéria posta em discussão demanda maior dilação probatória, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

Com efeito, há de ser analisada a oitiva e manifestação da parte contrária, juntamente com a documentação juntada pela agravante.

Por ora, atendendo às formalidades legais, e diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, não verifico máculas na atuação imposta.

Logo e, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029529-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM - SP118685-A, JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A, ANAISA PASQUAL SALGADO CINTRA - SP345208

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A contra decisão que, em ação civil pública em cumprimento de sentença, determinou que fosse apresentada planilha, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, para cumprimento integral da decisão de ID 17405412.

Relata que na ação originária o pedido de indenização por dano moral foi julgado improcedente e os demais pedidos foram julgados procedentes.

Explica que, certificado o trânsito em julgado, foi iniciada a fase de cumprimento de sentença, sendo realizada intimação para o pagamento e juntada de tabela extraída do sistema, indicando a quantidade de atendimentos mensais desde a data da publicação da sentença.

Assevera que, devidamente intimado, realizou o depósito do valor que entendia devido e informou que não apresentaria a tabela ante o efetivo cumprimento de todas as obrigações impostas no título exequendo.

Aduz que foram expedidos mandados de constatação para todas as agências dos municípios da 15ª Subseção de São Carlos, com fulcro a comprovar a estrita observância do comando judicial executado, sendo certo que ainda se aguarda o cumprimento de alguns deles.

Expõe que, sem prejuízo à juntada da integralidade dos ofícios referidos, por meio da petição de ID 39596776, o agravado, além de pleitear pela imposição de multa pelo descumprimento das obrigações contidas na r. sentença, requereu nova intimação dos agravantes para apresentarem, no prazo de 20 dias, a tabela extraída dos respectivos sistemas, comprovando o descumprimento do tempo de atendimento, sob pena de multa de R\$ 1.000,00.

Afirma que se insurgem contra a decisão que acolheu o pedido do *parquet*, quanto à apresentação da planilha e a fixação de multa diária.

Argumenta que o título judicial transitado em julgado impôs às instituições financeiras a obrigação de "adotar as providências cabíveis, em todas as agências bancárias existentes no âmbito territorial desta Subseção Judiciária Federal, para que o atendimento em fila seja realizado no prazo de até 15 minutos em dias normais e de até 30 minutos em véspera de feriado, dia imediatamente seguinte a feriado e dia de pagamento de vencimentos a servidores públicos municipais, estaduais e federais", sob pena de multa de 100 UFESP's para cada caso de descumprimento.

A par disso, declara que, em estrito cumprimento da r. decisão ID 17405412, manifestou expressamente nos autos demonstrando o efetivo cumprimento do comando judicial transitado em julgado e, via de consequência, justificando a não apresentação da planilha. Narra que, na primeira manifestação nos autos do cumprimento de sentença, já noticiou o cumprimento das obrigações, o que foi devidamente comprovado ao longo do feito pelos mandados de constatação colacionados aos autos até o momento.

Pondera que o próprio agravado não trouxe aos autos qualquer elemento probatório capaz de evidenciar eventual descumprimento da decisão judicial pelos agravantes.

Argumenta que os supostos "descumprimentos" constatados pelos Oficiais de Justiça foram devidamente impugnados por ele ao longo do feito e que as razões ainda aguardam a apreciação do magistrado singular.

Anota que as provas contidas apresentaram evidências nos autos de que eles observam o tempo de espera previsto em lei para atendimento dos clientes e usuários nas filas dos guichês de caixas, razão pela qual não há que se falar em descumprimento da r. decisão de id. 17405412, muito menos em aplicação de multa.

Menciona que não há no título executivo judicial determinação para que os réus "tragam aos autos tabela extraída de seus sistemas, indicando a quantidade de atendimentos mensais, no período entre 09.10.2009 (data da prolação da sentença) até o dia da intimação, que inobservou o "prazo de até 15 minutos em dias normais e de até 30 minutos em véspera de feriado, dia imediatamente seguinte a feriado e dia de pagamento de vencimentos a servidores públicos municipais, estaduais e federais".

Sustenta que a tabela requerida, trata-se, na verdade de prova diabólica, negativa e impossível de ser produzida, diante da estrita observância das obrigações contidas na r. sentença exequenda.

Argumenta que se ele efetivamente cumpre o tempo de atendimento, não é possível que junte nos autos uma tabela que comprove o descumprimento.

Acrescenta que, sem prejuízo da impossibilidade técnica de produção da referida prova, também é de se destacar que, ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo (princípio *nemo tenetur se detegere*).

Pondera que compete ao juiz a direção do processo, nos termos do artigo 139, do CPC, sem perder de vista que “a parte se submete ao poder diretor do magistrado, nos limites da lei” (artigo 404, do CPC e artigo 5º, II, da CF).

Repisa que não se pode obrigar a parte a produzir prova contra si mesmo – juntar tabela comprovando o descumprimento –, considerando-se que o conjunto fático-probatório dos autos já caminha para outra direção: cumprimento de todas as obrigações contidas na r. sentença.

Destaca que deve ser observada a diferença entre a não apresentação da prova requerida pelo juízo a quo, por ser prejudicial à própria parte, e a não colaboração com a produção ou sabotagem da prestação jurisdicional.

Acrescenta que cabe ao autor realizar a prova mínima dos fatos constitutivos do seu direito.

Narra que ao dar início ao cumprimento de sentença, com fulcro a averiguar o cumprimento do comando exarado no título executivo, o agravado requereu “d) a expedição de mandado de constatação nas agências bancárias existentes nos maiores municípios que compreendam a presente Subseção Judiciária, a fim de que o oficial de justiça verifique a regularidade no cumprimento das determinações contidas no item b da sentença de fls. 2151/2202”. Ou seja, com base no art. 319, VI, já indicou a prova que pretendia produzir para averiguação do cumprimento das obrigações da sentença.

Afirma que, levando-se em consideração o ônus da prova a eles atribuído, nos termos do art. 373, II, do CPC, já informou que atende todas as obrigações contidas na r. sentença exequenda, o que foi (e ainda está sendo) confirmado, inclusive, pelos oficiais de justiça nos autos.

Frisa que não há como imputar a apresentação de prova negativa por ele, diante do ônus que recai sobre o agravado, conforme preceitua o regramento processual pátrio.

Adverte que, ao determinar a obrigação da prova negativa a ele, a r. decisão agravada ignora por completo a paridade de tratamento entre as partes, expostas nos arts. 7º e 139, II, do CPC, impondo ao recorrente uma prova impossível de ser cumprida.

Agrega que o cumprimento das obrigações já pode ser verificados por meio dos mandados de constatação juntados nos autos.

Requer a reforma da decisão agravada e, subsidiariamente, pedem que seja determinada a juntada das informações relativas aos últimos 05 anos, levando-se em consideração a obrigatoriedade de manutenção dos registros por esse período, conforme preconiza o artigo 14, da Res. nº 4.474/2016, do BACEN.

Subsidiariamente, ainda, pleiteia a minoração da multa arbitrada, em aplicação ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser fixado em valor único, não superior a R\$ 10.000,00.

DECIDO.

De início, verifica-se que o presente recurso tem origem em cumprimento de sentença, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal.

A ação principal tinha como objeto a condenação das rés (instituições financeiras):

“...
à obrigação de fazer, consistente em adotar todas as providências cabíveis, em todas as agências bancárias existentes no âmbito territorial desta Subseção Judiciária (abrangente dos Municípios de Descalvado, Dourado, Ibaté, Pirassununga, Porto Ferreira, Ribeirão Bonito, Santa Cruz da Conceição, Santa Cruz das Palmeiras, Santa Rita do Passa Quatro, São Carlos e Tambáú), para que o atendimento nas filas de caixa seja realizado no prazo de até 15 (quinze) minutos, em dias normais, e de até 30 (trinta) minutos, em véspera de feriado, dia imediatamente seguinte a feriado e dia de pagamento de vencimentos a servidores públicos federais, estaduais e municipais, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada caso de descumprimento noticiado, sem prejuízo de outras medidas aptas a resguardar o efetivo e integral cumprimento da decisão liminar; à obrigação de fazer, consistente em implantar sistema de controle nas agências, mediante a entrega de senha a todo e qualquer usuário, independentemente de pedido ou solicitação deste, na qual devem ficar consignados os horários de início e fim do atendimento bancário (ou seja, o horário de entrada do usuário no setor de caixas da agência bancária, e o horário de sua saída desse setor), sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por dia de atraso e, após a implantação, multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por cada caso de descumprimento; à obrigação de fazer, consistente em afixar, em todas as agências suso referidas, mais precisamente em locais de fácil visualização, cartazes no sentido de esclarecer ao público que o atendimento nos caixas se dará em, no máximo, 15 (quinze) minutos, nos dias normais, e 30 (trinta) minutos, nos dias imediatamente anteriores e subsequentes a feriado, bem como nos dias de pagamento de vencimentos a servidores públicos federais, estaduais e municipais, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por dia de descumprimento, sem prejuízo de outras medidas aptas a resguardar o efetivo e integral cumprimento da decisão liminar; e à obrigação de fazer, consistente em destinar, em cada agência bancária, caixa(s) de atendimento exclusivo ou preferencial a idosos, gestantes e pessoas com deficiência, na proporção que se fizer necessária para o adequado atendimento a essas categorias de pessoas e ao público em geral, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por dia de descumprimento.”

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

“...
Ao fim do exposto e por tudo mais que dos autos consta, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil: 4.1. JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido vertido na inicial para: a) condenar os Réus (instituições bancárias) ao pagamento de multa pelo descumprimento da decisão liminar concedida nos presentes autos, na seguinte forma: ABN Amro Real, R\$ 62.000,00 (sessenta e dois mil reais); Banco Bradesco S/A, R\$ 233.000,00 (duzentos e trinta e três mil reais); Banco do Brasil S/A, R\$ 263.000,00 (duzentos e sessenta e três mil reais); Banco Itaú S/A, R\$ 191.000,00 (cento e noventa e um mil reais); Banco Nossa Caixa S/A, R\$ 193.000,00 (cento e noventa e três mil reais); Banco Santander S/A, R\$ 195.000,00 (cento e noventa e cinco mil reais); Caixa Econômica Federal, R\$ 165.000,00 (cento e sessenta e cinco mil reais); HSBC Bank Brasil S/A, R\$ 71.000,00 (setenta e um mil reais); Unibanco S/A, R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais). b) condenar os Réus (instituições bancárias) à obrigação de fazer consistente em: b1) adotar as providências cabíveis, em todas as agências bancárias existentes no âmbito territorial desta Subseção Judiciária Federal, para que o atendimento em fila seja realizado no prazo de até 15 minutos em dias normais e de até 30 minutos em véspera de feriado, dia imediatamente seguinte a feriado e dia de pagamento de vencimentos a servidores públicos municipais, estaduais e federais, sob pena de multa de 100 (cem) UFESPs para cada caso de descumprimento; b2) implantar sistema de controle nas agências, mediante a entrega de senha a todo e qualquer usuário, independentemente de pedido ou solicitação, na qual devem ficar consignados os horários de início e fim do atendimento bancário, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia de atraso e, após a implantação, multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada caso de descumprimento; b3) afixar em todas as agências, em locais de fácil visualização, cartazes no sentido de esclarecer ao público que o atendimento nos caixas ocorrerá em, no máximo, 15 minutos, nos dias normais, e 30 minutos, nos dias imediatamente anteriores e subsequentes a feriados, bem como nos dias de pagamento de vencimentos a servidores públicos federais, estaduais e municipais, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia de descumprimento. O padrão de letra utilizado para os respectivos cartazes será o Times New Roman, tamanho 48; b4) destinar, em cada agência, caixa de atendimento exclusivo ou preferencial a idosos, gestantes e pessoas com deficiência, na proporção que se fizer necessária para o adequado atendimento a essas categorias de pessoas e ao público em geral, sob pena de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia de descumprimento. c) condenar o Banco Central do Brasil - BACEN - à obrigação de fazer, consistente em fiscalizar, em cada uma das agências bancárias desta Subseção Judiciária Federal, o cumprimento integral da sentença, em especial no que se refere ao tempo máximo de atendimento aos usuários dos estabelecimentos bancários, com o envio, a este Juízo, de relatório anual de fiscalização, até o 10º (décimo) dia útil após o encerramento do exercício financeiro, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de descumprimento. d) Ratifico a liminar concedida em sede de antecipação dos efeitos da tutela específica de obrigação de fazer, acrescentando as alterações ora impostas na presente sentença. e) a fiscalização do cumprimento das determinações impostas na presente sentença será realizada pelo Banco Central do Brasil, pelos órgãos de proteção ao consumidor municipal e estadual e pelo Ministério Público Federal. 4.2. JULGO IMPROCEDENTE o pedido de indenização por danos morais coletivos. 4.3. Condeno os réus ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. 4.4. O valor das penalidades aplicadas e dos honorários de sucumbência será revertido para o Fundo previsto no art. 13 da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, ou similar, quanto aos valores cabíveis à União e aos Fundos Estaduais ou Municipais de proteção ao consumidor (art. 57, CDC), quando resultante da aplicação de penalidades previstas nas respectivas legislações. 4.5. Determino que, sem prejuízo das intimações pela imprensa oficial, sejam expedidas intimações pessoais aos gerentes das respectivas agências bancárias a fim de que deem fiel cumprimento à sentença. 4.6. Determino sejam remetidas cópias da presente sentença à Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, às Câmaras Municipais e Prefeituras Municipais dos municípios desta Subseção Judiciária Federal, aos órgãos de proteção ao consumidor, estadual e municipais, bem como aos meios de comunicação local mencionados na inicial, emissoras de rádio local e de televisão local e regional, a fim de que deem a publicidade que entenderem necessária para a divulgação dos direitos do consumidor assegurados na presente sentença. 4.7. Oficie-se ao ilustre Desembargador Federal Relator dos agravos de instrumento noticiados nos autos informando a prolação da presente sentença. P.R.I. Cumpra-se com urgência.” (fl. 2199/2202)

Interposta apelação, esta Corte proferiu o seguinte acórdão:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGITIMIDADE DO BACEN. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ART. 109, I, DA CF. COMPETÊNCIA FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO DO TEMPO DE ESPERA PARA O ATENDIMENTO BANCÁRIO. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL E ESTADUAL. POSSIBILIDADE. CONFIGURAÇÃO DE DANOS MORAIS COLETIVOS. 1. Evidente que o aspecto trazido com a inicial não se insere de qualquer modo no rol de atribuições administrativas do Banco Central. 2. Ainda que o BACEN não detenha legitimidade passiva, verifica-se a competência da Justiça Federal em razão da presença, no polo passivo, do Banco Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal. 3. Cabível o pedido do Ministério Público Federal consistente na imposição imediata de obrigação de fazer, ante o manifesto descumprimento da legislação estadual (e municipal) pelas instituições bancárias rés, localizadas nos Municípios que integram a circunscrição judiciária de São Carlos/SP. 4. Quanto ao pedido de danos morais coletivos, procedente a irrisignação do ‘parquet’, haja vista que a autoexecutoriedade da lei reclama seu pronto atendimento, sem que haja a necessidade de o órgão de defesa dos interesses difusos e coletivos recorrer ao Poder Judiciário. 5. Tal postura das Rés, de fato, prejudica uma infinidade de pessoas que se valem diariamente das instituições bancárias para efetuar as mais diversas operações que exijam a intervenção do sistema financeiro, como, por exemplo, pagamentos de obrigações civis, trabalhistas, tributárias e administrativas, depósitos, recebimentos de salários etc. 6. Apelação do BACEN e remessa oficial parcialmente providas para reconhecer a ilegitimidade passiva do BACEN. 7. Apelação do MPF provida. 8. Apelações das rés desprovidas.”

Opostos embargos de declaração, houve alteração parcial do acórdão:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - REGULAMENTAÇÃO DO TEMPO DE ESPERA PARA ATENDIMENTO BANCÁRIO - OMISSÃO CONFIGURADA - PRELIMINARES - CONDENAÇÃO DAS RÉS EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPOSSIBILIDADE - EFEITOS INFRINGENTES - ACOLHIMENTO PARCIAL - MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO EM SEUS DEMAIS ASPECTOS - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ainda que se identifiquem vícios no acórdão recorrido, que deixou de manifestar sobre a inépcia da inicial, a ilegitimidade de parte do Ministério Público Federal e a ausência de interesse de agir, de rigor sejam afastados diante da insubsistência de seus fundamentos. 2. In casu, conforme jurisprudência dominante do STJ, não cabe a condenação ao pagamento de honorários imposta pela sentença às rés, fato não analisado pelo acórdão embargado. 3. Quanto aos demais vícios, não há fundamento para alteração do que restou decidido, pois o juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ. 4. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos. 5. Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

Verifica-se que, embora tenham sido interpostos recurso especial e extraordinário, não houve alteração do resultado, transitado em julgado a ação em 03.10.2018.

No início do cumprimento de sentença, o exequente requereu o pagamento da multa fixada na r. sentença e a apresentação da tabela extraída de seus sistemas, indicando a quantidade de atendimentos mensais, no período entre 09.10.2009 (data da prolação da sentença), até o dia da intimação, que "desrespeitou o prazo de até 15 minutos em dias normais e de até 30 minutos em véspera de feriado, dia imediatamente seguinte a feriado e dia de pagamento de vencimentos a servidores públicos municipais, estaduais e federais".

Por meio do despacho ID 17405412, proferido em 17.05.2019, o magistrado singular determinou a intimação dos réus para pagamento da multa estipulada na sentença e a intimação dos executados para que, no prazo de 20 dias, tragam aos autos tabela extraída de seus sistemas, indicando a quantidade de atendimentos mensais, no período entre 09/10/2009 (data da prolação da sentença - até o dia da intimação que inobservou o "prazo dia até 15 minutos em dias normais e de até 30 minutos em véspera de feriado, dia imediatamente seguinte a feriado e dia de pagamento de vencimentos a servidores públicos municipais, estaduais e federais).

Em consulta ao sistema PJe da 1ª instância, verifica-se que o agravante foi devidamente intimado do despacho em 22.05.2019:

*Despacho (3201188)
BANCO SANTANDER S.A.
Diário Eletrônico (17/05/2019 14:54:28)
O sistema registrou ciência em 22/05/2019 00:00:00
Prazo: 20 dias*

Depreende-se que ainda foram expedidos mandados de constatação quanto à regularidade no cumprimento das determinações contidas na sentença.

Verifica-se que o Banco do Brasil opôs embargos de declaração contra o referido despacho, em 28.05.2019, os quais foram apreciados pelo juízo singular em 29.05.2019.

Em 03.06.2019, o agravante atravessou petição no juízo *a quo*, na qual afirma que foi intimado para realizar o pagamento da multa, fixada na r. sentença e, por conseguinte, da apresentação da tabela, objeto de controvérsia no presente recurso.

Nesse sentido, verifica-se que o agravante apresentou, inclusive, o comprovante de depósito do valor incontroverso, declarando o seguinte (ID Num. 18004546):

*"...
No que concerne à determinação de juntada da tabela extraída do sistema indicando a quantidade de atendimentos mensais, no período entre 09/10/2009 até 22/05/2019, que deixou de observar o tempo de atendimento determinado na r. sentença transitada em julgado, informa o Executado que, com base no art. 14, da Resolução no 4.474, de 31 de março de 2016, do Banco Central do Brasil, possui registro apenas dos últimos 05 anos, sendo certo que, em razão do efetivo cumprimento, deixa de colacionar aos autos.
Importante destacar que o cumprimento das determinações contidas na r. sentença transitada em julgado poderá ser confirmado por meio dos mandados de constatação já expedidos por Vossa Excelência.
...
Diante do exposto, em relação à condenação do Banco Santander e ABN, requer seja o Exequente intimado para efetuar o levantamento do valor incontroverso, devidamente atualizado até a presente data, qual seja, de R\$ 512.352,54 (quinhentos e doze mil, trezentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e quatro centavos), sendo certo que o excesso executado (R\$ 14.150,03, atualizado até maio/2019) será devidamente impugnado pelo Executado, nos termos dos artigos 525 e seguintes, do CPC. Já em relação à condenação do Banco Sudameris, requer seja o Exequente intimado para efetuar o levantamento do montante de R\$ 31.837,57 (trinta e um mil, oitocentos e trinta e sete reais e cinquenta e sete centavos).
..."*

Em 06.06.2019, o magistrado singular proferiu o seguinte despacho (ID Num. 18106288 do feito originário):

"... Id 17981341: Itau Unibanco S/A efetuou o depósito do valor que entende devido (id 17981342) e impugnou o valor excedente referente à condenação em multa e dano moral, requerendo o reconhecimento do cumprimento da obrigação objeto do presente feito. Id 18003222: Os Bancos Bradesco S/A e HSBC Bank Brasil S/A depositaram o valor incontroverso, no importe de R\$ 594.670,08 (id 18003232) e manifestaram interesse em oferecer impugnação no prazo do art. 525, CPC, requerendo atribuição de efeito suspensivo à medida. Id 18004546: Santander S/A, no mesmo sentido, depositou o valor incontroverso, no importe de R\$ 512.352,54 (id 18004547), e diz que oferecerá impugnação, eventualmente. Todas as instituições supracitadas pleitearam a intimação para manifestação nos autos após o cumprimento dos mandados/cartas precatórias de constatação expedidos no feito. Id 18052426: O Banco do Brasil S/A efetua o depósito do valor integral (id 18053503), porém oferta a sua impugnação ao excedente no que toca à condenação em dano moral, requerendo o reconhecimento do incontroverso como sendo o montante de R\$ 848.510,46. Assim sendo, decido: 1. Intime-se o exequente a dizer a forma de conversão em renda em seu favor dos depósitos efetuados a título de incontroversos, oficiando-se ao PAB da CEF para tal providência, nos termos da informação trazida. 2. Manifeste-se, ainda, o exequente, acerca dos apontamentos das executadas, bem como sobre a impugnação ofertada pelo Banco do Brasil (id 18052426), no prazo de 10 (dez) dias. 3. No tocante ao requerimento dos Bancos Itau Unibanco S/A, Bradesco S/A, HSBC Bank Brasil S/A e Santander S/A, para intimação após o cumprimento dos mandados de constatação expedidos, tenho que é ônus da parte interessada acompanhar a movimentação processual na plataforma do PJE, sendo-lhes franqueado acesso a todas as juntadas de mandados e outros documentos pertinentes ao feito. Assim, indefiro o pedido de intimação para manifestação após a juntada das diligências em epígrafe. 4. Aguarde-se o prazo para a vinda das demais manifestações/impugnações, abrindo-se vista à parte contrária para manifestação, no prazo de 20 (vinte) dias, na sequência. 5. Intimem-se. Cumpra-se. ..."

Observa-se que, em 10.06.2019, a CEF, informa ter interposto agravo de instrumento contra o r. despacho, alegando que a determinação quanto à apresentação da tabela, não constava do título exercendo e que também seria obrigação impossível de cumprimento.

Ressalte-se que, inclusive, no agravo de instrumento interposto pelo CEF, frise-se em 10.06.2019, há menção dos "embargos de declaração opostos pelo Banco do Brasil".

Em 14.06.2019, foi apresentada impugnação ao cumprimento de sentença no juízo singular, alegando excesso de execução (ID Num. 18438961 do feito originário).

O MPF apresentou sua manifestação quanto às impugnações apresentadas e requereu o pagamento do saldo remanescente apurado e a "i) apresentar, no prazo de 20 dias, tabela extraída de seus sistemas, indicando a quantidade de atendimentos mensais, no período entre 09/10/2009 (data da prolação da sentença) até o dia da intimação, que desrespeitou o "prazo de até 15 minutos em dias normais e de até 30 minutos em véspera de feriado, dia imediatamente seguinte a feriado e dia de pagamento de vencimentos a servidores públicos municipais, estaduais e federais"; 3. Sem prejuízo, intime-se o executado BANCO ITAÚ UNIBANCO S/A a ratificar a impugnação ofertada (id 18665556) ou apresentar nova manifestação. 4. Decorrido o novo prazo para impugnação dos Bancos (15 dias), abra-se vista ao exequente para manifestação, em 20 (vinte) dias. 5. No tocante à interposição de agravo de instrumento notificada pelo Banco do Brasil (id 18647798), mantenho a decisão atacada por seus próprios e jurídicos fundamentos. 6. Considerando o disposto no art. 1.019, I, do Código de Processo Civil, aguarde-se por 15 dias a notícia de eventual atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto, vindome conclusos, em passo seguinte. 7. Ademais, intimem-se as partes para, querendo, se manifestarem acerca das diligências dos oficiais de justiça, juntadas aos autos, bem como a certidão de id 19185251, no prazo de 10 (dez) dias. 8. Transcorridos todos os prazos para as manifestações das partes, tornem os autos conclusos para deliberar sobre o acerto dos valores exequendos. 9. Intimem-se. Cumpra-se. ..."

Destaque-se que o juízo *a quo* proferiu novo despacho em 11.07.2019 (ID Num. 19287307), nos seguintes termos:

"... 1. Antes de decidir a respeito das impugnações aos cálculos, note-se que o exequente trouxe nova conta (parecer de id 18617787). 1.1. Manifestem-se as Instituições Financeiras executadas sobre os novos cálculos apresentados pelo MPF no prazo de 15 (quinze) dias, reabrindo-se o prazo para eventuais impugnações. 2. No mesmo prazo, intime-se o Banco Mercantil a: 2.1. Efetuar o pagamento do valor de R\$ 31.917,39 (trinta e um mil novecentos e dezessete reais e trinta e nove centavos), como discriminado no parecer de id 18617787, com base na fundamentação já exposta na inicial; 2.2. Apresentar, no prazo de 20 dias, tabela extraída de seus sistemas, indicando a quantidade de atendimentos mensais, no período entre 09/10/2009 (data da prolação da sentença) até o dia da intimação, que desrespeitou o "prazo de até 15 minutos em dias normais e de até 30 minutos em véspera de feriado, dia imediatamente seguinte a feriado e dia de pagamento de vencimentos a servidores públicos municipais, estaduais e federais"; 3. Sem prejuízo, intime-se o executado BANCO ITAÚ UNIBANCO S/A a ratificar a impugnação ofertada (id 18665556) ou apresentar nova manifestação. 4. Decorrido o novo prazo para impugnação dos Bancos (15 dias), abra-se vista ao exequente para manifestação, em 20 (vinte) dias. 5. No tocante à interposição de agravo de instrumento notificada pelo Banco do Brasil (id 18647798), mantenho a decisão atacada por seus próprios e jurídicos fundamentos. 6. Considerando o disposto no art. 1.019, I, do Código de Processo Civil, aguarde-se por 15 dias a notícia de eventual atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto, vindome conclusos, em passo seguinte. 7. Ademais, intimem-se as partes para, querendo, se manifestarem acerca das diligências dos oficiais de justiça, juntadas aos autos, bem como a certidão de id 19185251, no prazo de 10 (dez) dias. 8. Transcorridos todos os prazos para as manifestações das partes, tornem os autos conclusos para deliberar sobre o acerto dos valores exequendos. 9. Intimem-se. Cumpra-se. ..."

Na petição ID Num. 19984282, o MPF veio a se manifestar sobre as impugnações, bem como com relação aos mandados de constatação, nos seguintes termos:

“... Relativamente às diligências especificadas nos IDs 17893932, 18374947, 18538139 e 18538821 não foram constatadas irregularidades, havendo aparência de pleno cumprimento da sentença. De outra banda, há descumprimentos verificados no tocante às seguintes certidões: I) ID 17889310 (Banco Itaú): foi constatada a existência de sistema gerador de senhas de atendimento, observou-se que a senha é “desconsiderada para o atendimento, sendo necessário aguardar em fila”. Em razão do referido descumprimento, deve ter incidência a multa de R\$ 5.000,00, nos termos da determinação contida no item b2; II) ID 17891016 (Caixa Econômica Federal): não foi visualizado ‘em nenhum local da agência (dentro ou fora da área reservada) cartaz de tempo máximo de atendimento, embora o tenha procurado discretamente’. O descumprimento na obrigação é evidente, já que não houve a afixação em local de fácil identificação, devendo incidir multa de R\$ 50.000,00, consoante alínea b3; III) ID 17892651 (Banco Itaú): não foi avistado ‘em nenhum local da agência (dentro ou fora da área reservada) cartaz de tempo máximo de atendimento, embora o tenha procurado discretamente’. Também há evidente descumprimento da sentença, o qual deve ensejar a aplicação de multa de R\$ 50.000,00, conforme item b3; IV) ID 17892698 (Banco Santander): igualmente, não se identificou ‘em nenhum local da agência (dentro ou fora da área reservada) cartaz de tempo máximo de atendimento, embora o tenha procurado discretamente’. Pelas razões anteriormente expostas, deve ter incidência a multa de R\$ 50.000,00, conforme item b3; V) ID 18084574, ID 18085057, ID 18453207 e ID 18943251 (Caixa Econômica Federal): ausência de caixa específico para a realização do atendimento preferencial, em transgressão à determinação contida no item b4 do dispositivo da sentença, devendo ser aplicada a multa de R\$ 50.000,00 para cada uma das inobservâncias, totalizando o montante de R\$ 200.000,00 para a referida infração ao que decidido na ação civil pública; VI) ID 18085792, ID 18483337 e ID 18941447 (Banco Bradesco): inexistência de caixa específico para atendimento preferencial, na forma como determinado no tópico b4, sendo de rigor a incidência da multa de R\$ 50.000,00 para cada ato de descumprimento, totalizando R\$ 150.000,00; VII) ID 18086259, ID 18086271 e ID 18941944 (Banco Itaú Unibanco): não há caixa específico para a realização do atendimento preferencial, conforme determinado expressamente na sentença objeto do presente cumprimento (item b4), de modo que deve ser aplicada a multa de R\$ 50.000,00 para cada ato verificado, totalizando R\$ 150.000,00; VIII) ID 18086859, ID 18453720 e ID 18943290 (Banco do Brasil): não há caixa específico para a realização do atendimento preferencial, em nítido desrespeito à determinação existente no tópico b4, mostrando-se necessária a aplicação da multa de R\$ 50.000,00 para cada um dos descumprimentos verificados, totalizando o importe de R\$ 150.000,00; IX) ID 18374125 (Banco Santander): o cartaz informando o tempo de espera estava em local de difícil visualização, sem que fosse atendida a determinação contida na sentença em cumprimento, de modo que deve ser aplicada a multa de R\$ 50.000,00. Em relação ao tempo de espera para atendimento, é necessário que haja a intimação do executado para que demonstre, por meio documental hábil, que se tratava de dia em que eram realizados pagamentos de servidores públicos municipais, estaduais ou federais; X) ID 18455591 (Banco Santander): a certidão relatada não haver, na agência bancária, cartaz alertando sobre os prazos de atendimento, bem como informou a ausência de caixa para atendimento exclusivo. Assim, há violação aos tópicos b3 e b4, devendo ser aplicada, para cada um deles, a multa de R\$ 50.000,00, totalizando R\$ 100.000,00; XI) ID 18456687 (Banco Itaú): houve a certificação de que não há distribuição de senhas, bem como inexistência de cartaz informando sobre os prazos para atendimento. Desse modo, com nítidas infringências aos tópicos b2 e b3, cada qual com multa prevista em R\$ 50.000,00, no total de R\$ 100.000,00; XII) ID 18483967 (Banco do Brasil): foi detectada a ausência de caixa específico para o atendimento preferencial, bem como não foi localizado o cartaz informando o período máximo de atendimento, de modo que foram desrespeitadas as determinações descritas nas alíneas b2 e b3, cuja multa individual foi fixada no patamar de R\$ 50.000,00, devendo totalizar a importância de R\$ 100.000,00; XIII) ID 18535135 (Banco Bradesco): houve violação ao tempo mínimo para a realização do atendimento, que durou 31 minutos. Assim, incide a multa de 100 (cem) UFESPs, consoante determinado no item b1; XIV) ID 18653241 (Caixa Econômica Federal): o cartaz informando o tempo de espera estabelecido em lei não atendia aos padrões estipulados na sentença, já que encontrava-se em local de difícil visualização, devendo ter aplicação a multa de R\$ 50.000,00; e XV) ID 18941405 (Banco Santander): foi certificada a ausência de caixa exclusivo para atendimento preferencial, havendo o descumprimento estabelecida na sentença em execução, de modo que incide a multa de R\$ 50.000,00. Considerando o longo período temporal desde que determinado o cumprimento da obrigação, cuja sentença foi prolatada aos 09/10/2009 (quando houve a ratificação da liminar concedida, sem notícias de suspensão da decisão até o trânsito em julgado) e que, até o momento, as obrigações não são regularmente cumpridas, as multas estabelecidas mostraram-se insuficientes a compelir os executados ao regular cumprimento da obrigação. Sendo assim, nos termos do art. 537, § 1º, inciso I, do Código de Processo Civil, requer este órgão a majoração das multas estabelecidas para o patamar de R\$ 100.000,00 para cada ato de descumprimento. Por todas as razões expostas, o Ministério Público Federal requer: a) a intimação dos executados para que, em prazo razoável a ser fixado pelo Juízo, efetuem o pagamento de multa por descumprimento da decisão judicial em execução, nos montantes anteriormente indicados; b) a intimação do Banco Santander para que, em razão da constatação descrita no ID 18374125 e ID 18941405, apresente nos autos comprovação de que, nos dias 03/06/2019 e 25/06/2019, respectivamente, havia pagamento salarial de servidores públicos, sob pena de imposição da multa por desrespeito à determinação judicial em execução; c) a intimação da Caixa Econômica Federal, já que a certidão contida no ID 18452507 relata a extrapolação do tempo de espera em dias normais, para que, em prazo razoável, comprove que se tratava de dia em que eram realizados pagamentos salariais a servidores públicos, sob pena de imposição da multa por desrespeito à determinação judicial em execução; d) a intimação do Banco Bradesco, em relação à certidão acostada no IDs 18539658 e 18540070, já que houve extrapolação dos quinze minutos para a realização de atendimento, a fim de que apresente provas de que no dia 06/06/2019 havia pagamento de salário aos servidores públicos, sob pena de configuração de descumprimento da decisão executada; e) a realização da diligência de constatação, por oficial de justiça, nas agências do Banco Mercantil, já que tais documentos não constam dos autos; f) a majoração das multas por descumprimento das obrigações estipuladas na sentença em execução; g) a concessão de prazo de cinco dias para que as instituições bancárias eliminem as irregularidades detectadas nas diligências; e h) após o transcurso do prazo, a realização de novas vitórias nas agências bancárias onde foram identificados descumprimentos, a fim de verificar se houve a adequada resolução. ...”

Em resposta à petição do MPF, o ora agravante, no juízo a quo apresentou a seguinte petição (ID Num. 20072175 do feito originário):

“...
Desta feita, diante dos novos cálculos apresentados pelo Ministério Público Federal, levando-se em consideração o integral pagamento efetuado pelo Executado nos presentes autos, requer-se seja reconhecido o cumprimento integral do título executivo judicial, nos termos do art. 924, II, do CPC, julgando-se prejudicada a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada caso os novos cálculos apresentados pelo Exequente sejam homologados por Vossa Excelência.
Ainda, requer-se a transferência do excesso de execução apontado pelo Exequente no montante de R\$ 361,70 (trezentos e sessenta e um reais e setenta centavos), para uma das contas do Executado dos seguintes convênios: Caixa Econômica Federal: Convênio no 509 ou Banco do Brasil: Convênio no 1122859.
Por fim, quanto aos mandados de constatação já colacionados aos autos relativamente ao Executado, infere-se que estes apenas reforçam o cumprimento das determinações contidas na r. sentença transitada em julgado, não somente em relação ao tempo de atendimento, mas também em relação às demais determinações (implementação do sistema de senhas, afixação de cartazes informando tempo de atendimento e caixas exclusivos para atendimentos preferenciais), demonstrando não somente a insubsistência de qualquer pedido de aplicação de multa, bem como a necessidade de extinção do presente cumprimento de sentença.
...”

Em 10.08.2019, o magistrado proferiu a seguinte decisão:

“... Certifique a Secretaria se cumpridas todas as diligências determinadas para verificação da satisfação das obrigações estabelecidas na sentença transitada em julgado. Pendendo cumprimento, cobre-se. Após, dê-se vista ao MPF, para manifestação em 5 (cinco) dias, acerca das petições aviadas pelos Requeridos. Em passo seguinte, venham conclusos para decisão acerca de nova aplicação das multas ou sua majoração. Intimem-se. Cumpra-se. ...”

E complementou, no despacho ID Num. 20550828 (do feito originário):

“... Id 19984282, e, e complementando o decidido retro: no que toca ao Banco Mercantil do Brasil SA, cuja inclusão no polo passivo ocorreu após o início deste Cumprimento de Sentença, porquanto não constou sua menção da inicial, determino a expedição de mandado/carta precatória de constatação nas agências bancárias existentes nos municípios que compreendem a presente Subseção Judiciária, a fim de que o oficial de justiça verifique a regularidade no cumprimento das determinações contidas no item b da sentença de fls. 2151/2202. ...”

Na petição ID Num. 26579972 (do feito originário), o recorrente informou e requereu:

“... Em que pese a constatação de não localização do cartaz informando o tempo máximo de atendimento na agência localizada à Rua Duque de Caxias, 1647, Pirassununga, é certo que está afixado em local de fácil visualização, conforme comprova a foto anexa (doc. 01), fato que possivelmente passou despercebido pelo agente vistor.
No que concerne ao tempo de atendimento da agência localizada à Av. XV de Novembro, 621, Santa Cruz das Palmeiras, é importante mencionar que a vistoria ocorreu em 10/07/2019, dia de grande fluxo devido a concentração de pagamentos de boletos dentre eles tributos e contas de consumo (água, energia, IPTU, carne de INSS, FGTS, dentre outros).
De fato, o atendimento ocorreu nos exatos termos da r. sentença transitada em julgado, a qual determinar a adoção das “b1) (...) providências cabíveis, em todas as agências bancárias existentes no âmbito territorial desta Subseção Judiciária Federal, para que o atendimento em fila seja realizado no prazo de até 15 minutos em dias normais e de até 30 minutos em véspera de feriado, dia imediatamente seguinte a feriado e dia de pagamento de vencimentos a servidores públicos municipais, estaduais e federais (...), não tendo configurado qualquer descumprimento.
Nesse sentido, quanto aos mandados de constatação já colacionados aos autos relativamente ao Executado, infere-se que apenas reforçam o cumprimento das determinações contidas na r. sentença transitada em julgado, demonstrando a insubsistência de qualquer pedido de aplicação de multa.
...”

Verifica-se que, em 03.03.2020, o magistrado singular proferiu o seguinte *decisum* (ID Num. 28865634):

“...
Dejuro o requerimento do exequente e mantenho a constatação deprecada junto ao Posto de Atendimento vinculado ao Banco Bradesco, porquanto se trata de uma extensão da própria agência à qual é subordinado e que realiza atendimento ao público e, por conseguinte, encontra-se nos limites da coisa julgada.
Cumpridas todas as diligências pendentes, prossiga-se nos termos do despacho de id 25706456.
...”

Observa-se que o recorrente, no juízo a quo, opôs embargos de declaração em face da decisão ID 28865634.

O magistrado proferiu a seguinte decisão (ID Num. 29470916):

“...
Banco Santander opôs embargos de declaração, objetivando sanar omissão na decisão de ID 28865634 que analisou pedido idêntico de outra instituição financeira, mas deixou de apreciar aquele feito pelo embargante no ID 20072175.
Com razão o embargante. A decisão de ID 28865634 é de surtir efeitos em relação ao embargante.
Do exposto, conheço os embargos, para acolhê-los, a fim de sanar omissão e estender o tanto quanto decidido no ID 28865634 não somente ao Banco Santander, mas a todas as partes dos autos, visto que se trata de questão de ordem objetiva.
Certifique a Secretaria se cumpridas todas as diligências determinadas para verificação da satisfação das obrigações estabelecidas na sentença transitada em julgado. Pendendo cumprimento, cobre-se.
Após, venham conclusos para decisão acerca do pagamento de novas multas, em razão de descumprimentos (ID 19984282).
...”

O recorrente, no feito originário, informou a interposição de agravo de instrumento, para questionar se a r. sentença transitada em julgado se aplica aos pontos de atendimento (AI nº 5007726-17.2020.4.03.0000)

O referido recurso encontra-se com prazo em curso para manifestação do *parquet*.

Observa-se que, novamente no feito originário, o MPF declarou e requereu (ID Num. 39596776):

“... Pelas razões expostas, o MPF requer: i) a imposição da multa de R\$ 50.000,00 aos bancos Bradesco, Itaú Unibanco e Santander, considerando o descumprimento acima noticiado; ii) a intimação da Caixa Econômica Federal na forma como indicado, para manifestação e adoção das providências anteriormente apontadas, em prazo a ser fixado por este juízo; e iii) a expedição de nova carta precatória ao Juízo Estadual de Ribeirão Bonito/SP, para que seja realizada a efetiva constatação e não a mera intimação dos gerentes. Além disso, aguarda a apreciação dos pedidos formulados no Id 19984282. Por fim, observa que a decisão Id 17405412 assim determinou: 'Intimem-se os executados para que, no prazo de 20 dias, tragam aos autos tabela extraída de seus sistemas, indicando a quantidade de atendimentos mensais, no período entre 09/10/2009 (data da prolação da sentença) até o dia da intimação, que inobservou o prazo de até 15 minutos em dias normais e de até 30 minutos em véspera de feriado, dia imediatamente seguinte a feriado e dia de pagamento de vencimentos a servidores públicos municipais, estaduais e federais.' Não obstante o prazo concedido já ter se esgotado há muito, não houve o cumprimento da obrigação, tampouco há notícia de eventual suspensão da ordem por parte do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não obstante a interposição de recursos (a exemplo do Agravo de Instrumento n.º 5014703-59.2019.4.03.0000). Vale lembrar que a providência ali determinada é perfeitamente passível de ser cumprida, até mesmo em razão da tabela juntada à Carta Precatória no 0000166-76.2020.8.26.0472. Diante desse quadro, considerando que a determinação data de 17/05/2019, o MPF entende essencial sua reiteração, agora com imposição de multa diária para o caso de não cumprimento, notadamente porque os executados já tiveram tempo suficiente para buscar os dados indicados. Assim, nos termos do artigo 536, caput e § 1º, do Código de Processo Civil, requer a fixação de prazo de 10 dias para entrega dos documentos em questão, com a imposição de multa de R\$ 1.000,00 por dia de descumprimento. ...”

Em apreciação à manifestação do *parquet*, o magistrado singular decidiu (decisão objeto do presente agravo):

“... Sem prejuízo, concedo prazo derradeiro de 10 (dez) dias às executadas para cumprimento integral da decisão de ID 17405412, em especial de seu item 3, uma vez que não há nos autos notícia de concessão de efeito suspensivo aos agravos interpostos, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 por dia de descumprimento. Após, realizadas todas as constatações, será concedido prazo às executadas para manifestação e, enfim, serão apreciados os requerimentos do MPF de ID 19984282. ...”

Contra a referida decisão, o recorrente opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (ID Num. 40413773 do feito originário).

O presente recurso não merece ser conhecido quanto à determinação da apresentação da tabela.

Da análise do ato realizado no feito originário, verifica-se que o recorrente foi devidamente intimado para apresentação da tabela extraída de seus sistema, indicando a quantidade de atendimentos mensais, no período entre 09.10.2009 (data da prolação da sentença), até o dia da intimação, que “desrespeitou o prazo de até 15 minutos em dias normais e de até 30 minutos em véspera de feriado, dia imediatamente seguinte a feriado e dia de pagamento de vencimentos a servidores públicos municipais, estaduais e federais”.

O presente recurso não merece ser conhecido quanto à determinação da apresentação da tabela.

Da análise do ato realizado no feito originário, verifica-se que o recorrente foi devidamente intimado para apresentação da tabela extraída de seus sistema, indicando a quantidade de atendimentos mensais, no período entre 09.10.2009 (data da prolação da sentença), até o dia da intimação, que “desrespeitou o prazo de até 15 minutos em dias normais e de até 30 minutos em véspera de feriado, dia imediatamente seguinte a feriado e dia de pagamento de vencimentos a servidores públicos municipais, estaduais e federais”.

A ciência do recorrente sobre a referida determinação é inconteste, visto que admitida por ele em suas razões recursais.

Observa-se que não houve oposição de embargos de declaração da referida determinação ou a interposição do agravo de instrumento (cujo prazo seria de 15 dias úteis após a ciência da referida decisão, que ocorreu em 22.05.2019).

Assim, o recorrente, sob o pretexto de que houve uma “nova” determinação para a apresentação da discutida tabela, interpuseram o presente agravo de instrumento (em 27.10.2020).

No entanto, a controvérsia debatida nos presentes autos (apresentação da tabela) já havia sido determinada há muito tempo, com a ciência inequívoca dos recorrentes (em 22.05.2019), sem que fosse interposto o recurso no tempo correto.

Dessa forma, constatada a ocorrência de preclusão temporal.

Nesse sentido, colho julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS DEFINIDOS EM DECISÃO ANTERIOR. IRRESIGNAÇÃO FEITA A DESTEMPO. PRECLUSÃO TEMPORAL. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - A decisão ora recorrida afastou os argumentos suscitados pela autarquia, sob o fundamento de que não houve recurso pela parte interessada da decisão anterior que especificou os critérios de atualização monetária a serem utilizados. - Efetivamente, neste momento processual não é possível o debate quanto à atualização monetária das diferenças, uma vez que não houve impugnação oportuna em face da decisão que determinou a elaboração de cálculos pela contadoria com a aplicabilidade do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor (Resolução n. 267/2013). - Ocorre, no caso, a preclusão temporal, a impedir o conhecimento do presente recurso, pois toda a irresignação do presente agravo de instrumento deveria ter sido oposta em face da decisão anterior; que definiu os parâmetros de cálculo das diferenças, e sobre a qual as partes foram regularmente intimadas. - Sendo assim, na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. Agravo improvido.” (TRF3, AI 5022366-59.2019.4.03.0000, relator Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, DJe 03/04/2020)

Frise-se que somente a primeira decisão, proferida em 22.05.2019, era passível de agravo de instrumento, visto que foi a primeira vez que o juízo determinou a apresentação da tabela (controvérsia debatida nos autos), sendo de rigor o reconhecimento de que somente aquela decisão guardava perfil interlocutório, sem esquecer que não cabe recurso contra a manifestação judicial, que apenas manteve os dizeres daquela (decisão) que efetivamente dirimiu ponto controvertido.

Destaque-se que contra a referida determinação (apresentação da tabela), por exemplo, o Banco do Brasil (também réu da ação originária), em 28.05.2019, opôs embargos de declaração, conforme relatado.

Da mesma forma, a CEF também interpôs agravo de instrumento em 10.06.2019.

Acresça-se que não houve qualquer manifestação do juízo singular quanto à juntada das informações relativas aos últimos 05 anos, levando-se em consideração a obrigatoriedade de manutenção dos registros por esse período, conforme preconiza o artigo 14, da Res. nº 4.474/2016, do BACEN. Neste ponto, observe que os recorrentes, por obrigação legal (resolução do BACEN) já detinham tais informações, não sendo, portanto, fato novo.

Além disso, verifica-se do teor da petição ID Num. 18004546 do feito originário, juntada em 03.06.2019, que o próprio recorrente decidiu não apresentar o referido registro.

Ressalte-se que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, devolvendo ao julgador *ad quem* somente as questões analisadas pelo juízo a quo.

Dessa forma, prejudicada a alegação do recorrente neste ponto.

Por fim, a única questão que remanesce e é passível de conhecimento por esta Corte é a aplicação da multa diária de R\$ 1.000,00, por dia por descumprimento.

Neste ponto, entendo que deve ser acolhido o pedido subsidiário do recorrente, devendo ser minorada a multa para o valor fixo de R\$ 10.000,00, em aplicação ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, não conheço das alegações relativas à apresentação da tabela, bem como quanto ao pedido de juntada das informações relativas aos últimos 05 anos, levando-se em consideração a obrigatoriedade de manutenção dos registros por esse período, conforme preconiza o artigo 14, da Res. nº 4.474/2016, do BACEN, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Por fim, somente com relação à aplicação da multa, defiro a tutela recursal para acolher o pedido subsidiário e determinar que a multa será paga no valor fixo de R\$ 10.000,00.

Intimem-se.

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003499-85.2018.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: RUI PENTEADO, WALTER PENTEADO, JACI PENTEADO BONADIO

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

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

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003914-68.2018.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: ZILDA LOPES DA SILVA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000031-36.2017.4.03.6137

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: BENEDITO BOTELHO DE ANDRADE FILHO, CAMILA CINTIA DE SOUZA DO NASCIMENTO, CLARINDO GUEDES DO CARMO, CLAUDIOMAR AUGUSTO, CLEMENCIA DE OLIVEIRA BARBOSA, DAZIA DE SOUZA OLIVEIRA, DOZOLINA CALIANI GANGA, ELIZABETH SULIAN, EVA DE OLIVEIRA SOARES, ANTONIO FERLETE, CANDIDO PINHEIRO DIAS JUNIOR - ESPOLIO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000586-85.2014.4.03.6124

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

PARTE AUTORA: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOAO RAFAEL CARVALHO SE - SP405404-A, CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO - SP94666-A

PARTE RE: MUNICIPIO DE VOTUPORANGA

Advogado do(a) PARTE RE: DOUGLAS LISBOA DASILVA - SP253783

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003827-43.2017.4.03.6102

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: MEIRE APARECIDA PELLOSO DANELUZZI

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004572-03.2011.4.03.6108

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MUNICÍPIO DE BAURU

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO ANDRADE - SP87317-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELLA LUCARELLI ROCHA - SP123451-A, DENISE BAPTISTA DE OLIVEIRA - SP129697-A

APELADO: EVANDRO DE JESUS VIEIRA, PATRICIA DE JESUS, JULIANA DE JESUS SOUZA, MARLI APARECIDA DOS SANTOS, MARCUS VINICIUS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: SONIA APARECIDA SIMOES FAINER - SP89089-A, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP69115-A

Advogados do(a) APELADO: SONIA APARECIDA SIMOES FAINER - SP89089-A, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP69115-A

Advogados do(a) APELADO: SONIA APARECIDA SIMOES FAINER - SP89089-A, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP69115-A

Advogados do(a) APELADO: SONIA APARECIDA SIMOES FAINER - SP89089-A, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP69115-A

Advogados do(a) APELADO: SONIA APARECIDA SIMOES FAINER - SP89089-A, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP69115-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000470-40.2018.4.03.6128

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI

Advogado do(a) APELANTE: RENATO BERNARDES CAMPOS - SP184472-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005193-40.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASA DAS ENGRENAGENS E CORRENTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO NEUBERN - SP250215-A

ATO ORDINATÓRIO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 665/1977

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**CASADAS ENGRENAGENS E CORRENTES LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016651-54.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OFELIA SARRI MORETE

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

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a, ora agravada (**OFELIASARRI MORETE**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013301-10.2000.4.03.6106

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU CARREIRA JUNIOR - SP209866-A, ADILSON ELIAS DE OLIVEIRA SARTORELLO - SP160824-A

APELADO: FABIANA CRISTINA VIDOTTI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO LIMA DE OLIVEIRA - SP113285

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: FABIANA CRISTINA VIDOTTI

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021019-32.2007.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: EXIMIA SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI - SP94066-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 666/1977

Destinatário: APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000385-44.2009.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: EXIMIA SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003426-12.2020.4.03.0000

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

AGRAVANTE: GAIOLA DOURADA LOTERIAS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GARCIA LEAL FERRAZ - SP274053-A, ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Destinatário: AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000143-17.2011.4.03.6100

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: AMERICA COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

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

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES - SP240573-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000621-73.2012.4.03.6105

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON DOUGLAS SOARES - SP223613-A

APELADO: CRISTIANO JULIO FONSECA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007835-69.2017.4.03.6100

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

PARTE AUTORA: ANNA CAROLINA BARRETO FERNANDES LOPES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANNA CAROLINA BARRETO FERNANDES LOPES - SP367592-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL, COMANDANTE DO 8º DISTITO NAVAL, MARINHA DO BRASIL- CHEFE DO ESTADO MAIOR DO COMANDO DO 8 DISTRITO NAVAL- CAPITAL DE MAR E GUERRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: ANNA CAROLINA BARRETO FERNANDES LOPES

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000779-32.2020.4.03.6115

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: JACKSON COSTA RODRIGUES, HELIDA CRISTINA HIPOLLITO

Advogado do(a) APELANTE: JACKSON COSTA RODRIGUES - SP192204-N
Advogado do(a) APELANTE: JACKSON COSTA RODRIGUES - SP192204-N

APELADO: PRESIDENCIA DA REPUBLICA, SENADO FEDERAL, CAMARA DOS DEPUTADOS, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: GABRIELLE TATITH PEREIRA - DF30252-A, FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA - DF31546-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: SENADO FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º. A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3º. Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026026-05.2007.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: ALISSON SOUZA ALVES, MARILIA GABRIELA BUONAVITA, AMANDA FULOP CASIMIRO DA SILVA, FERNANDO FERRARI DE SOUZA, JALES VALQUER DE SA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODRIGUES PIMENTEL - SP134301-A

APELADO: INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: ALISSON SOUZA ALVES, MARILIA GABRIELA BUONAVITA, AMANDA FULOP CASIMIRO DA SILVA, FERNANDO FERRARI DE SOUZA, JALES VALQUER DE SA

APELADO: INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º. A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3º. Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013218-22.1994.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: ELMO DE ARAUJO CAMOES FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS MENDES MATHEUS - SP83863-A, CRISTO VAO COLOMBO DOS REIS MILLER - SP47368-A

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, JOSE RUBENS DE OLIVEIRA, BM&F BOVESPA S.A. - BOLSA DE VALORES, MERCADORIAS E FUTUROS, CAPITAL S/A CORRETORA DE VALORES E CAMBIO, EGL EMPREENDIMENTOS GERAIS LTDA, UM INVESTIMENTOS S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS, ITAU CORRETORA DE VALORES S/A, RSBF PARTICIPACOES E SERVICOS DE ESCRITORIO S.A., PROSPER SA CORRETORA DE VALORES E CAMBIO, MIGUEL ANGEL SARQUIS, CHARLES TOMAZ ALEXANDRE PHILIPP, CLAUDIO HENRIQUE GANDELMAN, CAPITANEA - DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA - EM LIQUIDACAO, CELTON PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ALVES TEIXEIRA PINTO - SP19366

Advogado do(a) APELADO: RUBENS FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA - SP15919-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GODOY DA CUNHA MAGALHAES - SP234123-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA OLIVEIRA VICENTINI - SP270313

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARROSO FONTELLES - SP327331-A

Advogado do(a) APELADO: IAMARA GARZONE - SP79683-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO FLORENCE FERREIRA - SP43050-A

Advogado do(a) APELADO: ANDREA FELICI VIOTTO - SP183027

Advogado do(a) APELADO: ANDREA FELICI VIOTTO - SP183027

Advogado do(a) APELADO: ANDREA FELICI VIOTTO - SP183027

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: UM INVESTIMENTOS S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS, RSBF PARTICIPACOES E SERVICOS DE ESCRITORIO S.A., MIGUEL ANGEL SARQUIS, CHARLES TOMAZ ALEXANDRE PHILIPP, CLAUDIO HENRIQUE GANDELMAN

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000450-30.2018.4.03.6005

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CICERO JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ERNESTINA MARIA DE LIMA - MS1680100A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: CICERO JOSE DE OLIVEIRA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008235-15.2019.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

PARTE AUTORA: SIA GINO E MARDEGAN SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNA CAROLINA SIA GINO - SP275634-N

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: SIA GINO E MARDEGAN SOCIEDADE DE ADVOGADOS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2.º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007921-67.2013.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA CAMARGO SOARES LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA CAMARGO SOARES LTDA - ME

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005771-48.2020.4.03.0000

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

AGRAVANTE: SECID - SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

AGRAVADO: NATHALIA CANTU DE TOLEDO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: VIVIANE VIEIRA PEREIRA - SP373609

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: A GRAVADO: NATHALIA CANTU DE TOLEDO RIBEIRO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006604-61.2009.4.03.6104

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: IDALINA DE OLIVEIRA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ZIGROSSI - SP97441-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: IDALINA DE OLIVEIRA LOPES

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001643-26.1999.4.03.6105

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: PROTEC SERVICOS TECNICOS S/C LTDA, MAURICIO PRATES DE CAMPOS FILHO, AMAURI GARCIA, JOSE ALBERTO FERNANDES FILHO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO JULIO - SP121573

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: PROTEC SERVICOS TECNICOS S/C LTDA, MAURICIO PRATES DE CAMPOS FILHO, AMAURI GARCIA, JOSE ALBERTO FERNANDES FILHO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0056999-27.2003.4.03.6182

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: TRUFANA TEXTIL S A

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO SALES DA SILVA - SP222813-A

APELADO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: TRUFANA TEXTIL S A

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012111-20.2019.4.03.6183

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR ROZOLEN FILHO

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE RIBEIRO DE MENEZES BONATO - SP286086-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: VALDIR ROZOLEN FILHO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000202-81.2020.4.03.6106

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA

APELADO: BEATRIZ PAZIN PESSI, REITOR DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE RIO PRETO - UNIRP

Advogados do(a) APELADO: MICHELLA GRACY DIELO - SP219608-A, GIOVANNI CLAUZZO DIELO - SP336746-A

Advogados do(a) APELADO: HENRY ATIQUE - SP216907-A, JOAO RAFAEL CARVALHO SE - SP405404-A, JULIA MORIZONO MENDONCA - SP424537

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: REITOR DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE RIO PRETO - UNIRP

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5008401-13.2020.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

PARTE AUTORA: SALMEN THARECK AEISSAMI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: SALMEN THARECK AEISSAMI

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004676-32.2019.4.03.6106

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

PARTE AUTORA: VALDIR SANTOS DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HEITOR DE OLIVEIRA - SP423884-A, MARCELO LUCIANO EPIFANIO - SP423206-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: VALDIR SANTOS DA SILVA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004871-69.2015.4.03.6130

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: CABOS LAPP BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO - SP154402-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: CABOS LAPP BRASIL LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019604-82.2005.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE - SP137012

APELADO: PANIFICADORA E CONFEITARIA TAMANDARE LTDA - ME

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 677/1977

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035040-52.2003.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

APELADO: LUIZ FERNANDO GUGLIANO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO GUGLIANO - SP27064

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: LUIZ FERNANDO GUGLIANO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001125-26.2005.4.03.6105

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: JOAQUIM GUTIERREZ OLARIA - ME

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR - SP67613

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: JOAQUIM GUTIERREZ OLARIA - ME

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009435-02.2019.4.03.6183

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

PARTE AUTORA: ANA LUCIA GOMES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARISTELA GONCALVES DA SILVA - SP411478-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: ANA LUCIA GOMES DA SILVA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003027-49.1993.4.03.6100

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: ALFA LAVAL LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 679/1977

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: ALFA LAVAL LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0007708-87.2011.4.03.6114

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

PARTE AUTORA: JUMARA BULHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JONAS HENRIQUE NEGRAO - SP162615-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL, MUNICÍPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO

Advogado do(a) PARTE RE: ANDERSON CARNEVALE DE MOURA - SP260880-A

Advogado do(a) PARTE RE: ANDERSON CARNEVALE DE MOURA - SP260880-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: JUMARA BULHA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001682-31.2019.4.03.6106

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A
Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

APELADO: SANDRA ANGELICA STRAMASSO FIOROT 15427598898

Advogado do(a) APELADO: MICHELE GASPAR GONCALVES - SP344555-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º. A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3º. Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014602-53.2013.4.03.6100

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: BIMBO DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CAROL RODRIGUES DOS SANTOS DE MORAES FARIAS - SP250653-A

APELADO: BIMBO DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CAROL RODRIGUES DOS SANTOS DE MORAES FARIAS - SP250653-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: BIMBO DO BRASIL LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º. A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3º. Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021787-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SANDRA MARIA FONSECA NOGUEIRA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME TEIXEIRA DE SOUZA - MG83096

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024108-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: H 7 ADORNOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: TATIANA DE MELLO BIAR - RJ115512-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**H 7 ADORNOS LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004621-65.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VICTOR HUGO MACEDO DO NASCIMENTO - SP329289-A, RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A, MARCO ANTONIO MOREIRA MONTEIRO - SP210388-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA.** x), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020414-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE:

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**IARA DE OLIVEIRA LEITE VIEIRA - EPP**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014509-92.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA (DERAT) EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:ALICANTE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANIZIO ALVES BORGES - SP129780-A, FLAVIO RIBEIRO SANTANA - SP269443-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**ALICANTE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006936-70.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLIP INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE MONTEIRO K APRITCHKOFF - SP151347-A, PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL - SP220333-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**CLIP INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004632-31.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMEDIX COMERCIO DE COSMETICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO HILARIO SANCHES - SP143000-A, LIA MARA GONCALVES - SP250068-A, ADILSON ASSIS DA SILVA - SP320506-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**COMEDIX COMERCIO DE COSMETICOS LTDA - EPP**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012262-83.2019.4.03.6183

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRANDY AZEVEDO DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO DE BRITO - SP346654-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: IRANDY AZEVEDO DE SOUZA SANTOS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciadas em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021549-26.2013.4.03.6100

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEZ SERVICOS E EMERGENCIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO LUIZ DAINÉZI - SP292760

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: DEZ SERVICOS E EMERGENCIAS LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0702287-95.1994.4.03.6106

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTOFADOS FLAPEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, FLAVIO PEGORARO, IVONE DE CARVALHO PEGORARO

Advogado do(a) APELADO: LOURENCO MONTOIA - SP59734

Advogado do(a) APELADO: LOURENCO MONTOIA - SP59734

Advogado do(a) APELADO: LOURENCO MONTOIA - SP59734

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: ESTOFADOS FLAPEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, FLAVIO PEGORARO, IVONE DE CARVALHO PEGORARO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014971-47.2013.4.03.6100

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: BLAU FARMACEUTICAS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ALTIERI - SP136637

APELADO: BLAU FARMACEUTICAS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO ALTIERI - SP136637

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: BLAU FARMACEUTICAS S.A.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043206-75.1990.4.03.6182

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEWTON CARLOS LUCIANO BUENO

Advogado do(a) APELADO: EVERSON TOBARUELA - SP80432

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: NEWTON CARLOS LUCIANO BUENO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004325-61.2016.4.03.6103

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: GERSON MARTINS GALINDO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: JOSE ESTEVAO DANTAS SEVE NETO - PE7158-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: GERSON MARTINS GALINDO JUNIOR

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000892-57.2019.4.03.6135

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON TADEU GAETA

Advogado do(a) APELADO: KELREN MUNIZ BRAGA - SP399051-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: NILSON TADEU GAETA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017997-55.2019.4.03.6100

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: LOURISVALDO RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS BRAGA - SP50299-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO, PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006605-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIVIAM COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**CIVIAM COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021309-53.2008.4.03.9999

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOCALMEAT LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO GABRIEL DOS SANTOS - SP141242

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: LOCALMEAT LTDA.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciadas em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018506-84.2018.4.03.0000

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAFALDA BIONDO ROCHA
PROCURADOR: EDUARDO CESAR PADOVANI

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO CESAR PADOVANI - SP234883-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: AGRAVADO: MAFALDA BIONDO ROCHA

PROCURADOR: EDUARDO CESAR PADOVANI

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciadas em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006686-50.2013.4.03.6105

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO, GRECO, RODRIGUES E VIZENTIM ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A

Advogado do(a) APELANTE: ORLY CORREIA DE SANTANA - SP246127-A

APELADO: CARLOS ALBERTO SARVIONI, CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO, GRECO, RODRIGUES E VIZENTIM ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO NEUBERN - SP250215-A, ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A

Advogados do(a) APELADO: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A, FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A

Advogado do(a) APELADO: ORLY CORREIA DE SANTANA - SP246127-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: GRECO, RODRIGUES E VIZENTIM ADVOGADOS ASSOCIADOS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º. A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3º. Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005357-62.2019.4.03.6183

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENEDITO GOMES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: JOSE BENEDITO GOMES

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º. A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3º. Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004540-61.2020.4.03.6183

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARCELINO FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: VANESSA ISABEL DO NASCIMENTO GOIS - SP416517-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: ARCELINO FERNANDES

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016949-46.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PYROTEC AUTOMACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**PYROTEC AUTOMACAO LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001606-80.2010.4.03.6115

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: REINALDO MANZINI - ME, REINALDO MANZINI

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS SOTTILE FILHO - SP140820-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS SOTTILE FILHO - SP140820-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: REINALDO MANZINI - ME, REINALDO MANZINI

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004926-48.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIZERBA DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**BIZERBA DO BRASIL LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5311704-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ELAINE DE SOUZA MENDES

Advogados do(a) APELANTE: JESSICA SOUZA TAVARES - SP310178-N, ROQUE LEVI SANTOS TAVARES - SP94814-A, ROBERVAL BIANCO AMORIM - SP171003-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**ELAINE DE SOUZA MENDES**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014632-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CAIXA DE ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) AGRAVADO: WANDER VASCONCELOS GALVAO - MS5684, CLEBER TEJADA DE ALMEIDA - MS8931-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**CAIXA DE ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005009-49.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ISS CATERING SISTEMAS DE ALIMENTACAO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA UGOLINI BENATTI - SP82191
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempetividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**ISS CATERING SISTEMAS DE ALIMENTACAO LTDA.**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000964-87.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIEIRA & FIGUEIRA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempetividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**VIEIRA & FIGUEIRA LTDA - EPP**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007152-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DE SOUZA TEIXEIRA - RS86784-B
AGRAVADO: JOSE APARECIDO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que suspendeu o cumprimento de sentença nos autos originários, ao entendimento de que a parte agravada não teria condições de arcar com o valor executado, R\$ 19.377,07, sempre juízo de seu sustento e o de sua família.

Aduz que a ainda que a parte Autora tenha declarado não possuir as condições financeiras ideais para estar em juízo sem prejuízo do sustento próprio ou familiar, o certo é que os documentos juntados aos autos elidam a presunção de veracidade – relativa – que aquela afirmação poderia ter uma vez que auferir renda mensal em valor superior ao limite de isenção do imposto de renda.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física.

É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao Magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões.

Cumprido ressaltar que se deve partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGAnº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).

E, ainda:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º, LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da justiça gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. (...) 14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF3, 5ª Turma, Anº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJ1 08/09/2011, p. 538).

Forçoso constatar que no caso dos autos, que não admite dilação probatória, não há como se vislumbrar que a r. decisão agravada necessite de reparos, eis que não restou demonstrado, de maneira inequívoca, que o agravado possui condições financeiras suficientes para suportar as despesas processuais sem comprometer seu sustento e de sua família.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Na impossibilidade de intimar o agravado, aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006583-05.2019.4.03.6183

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO GARCIA FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: ROBERTO GARCIA FERNANDES

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0752169-25.1986.4.03.6100

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 693/1977

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

APELADO: COMABRA INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA MONTEIRO FORTES - SP18827

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: COMABRA INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000222-11.2002.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: TANIA INES NANTES GONZAGA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA JOSE LACERDA - SP152228

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: GIOVANNA COLOMBA CALIXTO DE CAMARGO - SP205514-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: TANIA INES NANTES GONZAGA FERREIRA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELADO: CLAUDETTE MARIA ANTONELLI BOLLA, ADILSON BOLLA, AMELIA MARIA GONCALVES BOLLA, ADRIANA BOLLA, LUIZ CARLOS MARCUCI, LUIZ JOSE JACOMINI, PAULO SCATIMBURGO NETO, MARIA DAMASCENO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: CLAUDETTE MARIA ANTONELLI BOLLA, ADILSON BOLLA, AMELIA MARIA GONCALVES BOLLA, ADRIANA BOLLA, LUIZ CARLOS MARCUCI, LUIZ JOSE JACOMINI, PAULO SCATIMBURGO NETO, MARIA DAMASCENO DE SOUZA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5013477-94.2019.4.03.6183

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

PARTE AUTORA: ROBERTO DONIZETI DE SIQUEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GISELE CRISTINA FERREIRA DOS REIS - SP405910-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: ROBERTO DONIZETI DE SIQUEIRA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002975-20.2020.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO SILVA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002788-12.2020.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

PARTE AUTORA: VALDIRENE PAULINO GONCALVES DE JESUS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATALIA MICHELE DA SILVA FELICIO AQUINO - SP329148-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: VALDIRENE PAULINO GONCALVES DE JESUS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005206-84.2015.4.03.6002

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRADA SILVA - MS13300-A

APELADO: MARCELO DE ALMEIDA COUTINHO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE ALMEIDA COUTINHO - MS8295-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: MARCELO DE ALMEIDA COUTINHO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020349-21.2017.4.03.0000

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

AGRAVANTE: RIGESA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: ANTONIO EDMAR GUIRELI

PROCURADOR: FLAVIO CANCHERINI

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO CANCHERINI - SP164452-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: AGRAVADO: ANTONIO EDMAR GUIRELI

PROCURADOR: FLAVIO CANCHERINI

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013233-56.2020.4.03.0000

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

AGRAVANTE: JOAQUIM DE SOUZA REIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GABRIEL DE OLIVEIRA - SP288576

AGRAVADO: FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS E PRESIDENTE DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO - DF19979-A, FRANCIELE DE SIMAS - MG141668-A, PRISCILLA LISBOA PEREIRA - DF39915

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: AGRAVADO: FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS E PRESIDENTE DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001714-84.2020.4.03.0000

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

AGRAVANTE: VICTORIA LEITE DE MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE INACIO DOS SANTOS VIANA - SP254936

AGRAVADO: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO

Advogado do(a) AGRAVADO: CECILIA HELENA PUGLIESI CURY - SP305976-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: AGRAVANTE: VICTORIA LEITE DE MELO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007226-51.2016.4.03.6119

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OMAR DIBO CALIXTO AFRANGE FILHO

Advogado do(a) APELADO: ALAN MEDINA NUNES - RJ185766

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: OMAR DIBO CALIXTO AFRANGE FILHO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037542-04.2006.4.03.6182

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: ANSELMO CARLOS GOUVEIA

Advogado do(a) APELADO: JANAINA TERESA DE ALBUQUERQUE - SP193151-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: ANSELMO CARLOS GOUVEIA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0022719-28.2016.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

PARTE AUTORA: JOAO LARA MESQUITA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANA MARQUES DE PAULA - SP47231-A

PARTE RE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: JOAO LARA MESQUITA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018014-84.2016.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANE SPINOLA MENDES

Advogado do(a) APELADO: JANE SPINOLA MENDES - SP282931-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: JANE SPINOLA MENDES

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000079-69.2018.4.03.6004

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: LETICIA MARILIA DA ROSA MIGUEIS

Advogado do(a) APELADO: TAINARA CAVALCANTE TORRES DE SOUZA - MS17799-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: LETICIA MARILIA DA ROSA MIGUEIS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2.º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002606-58.2019.4.03.6133

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

PARTE AUTORA: RENAN GOMES PIRES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAMILLA ROSA DE SOUZA - SP194373-A

PARTE RE: UNIAO NORTE DO PARANA DE ENSINO LTDA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RE: FLAVIA ALMEIDA MOURADI LAELLA - MG109730-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: RENAN GOMES PIRES

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000960-66.2020.4.03.6104

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

PARTE AUTORA: JOSE WILSON DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCAS ALVES PEREIRA DA SILVA - SP418118-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: JOSE WILSON DA SILVA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0002516-98.2001.4.03.6123

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RE: MADIB DROGARIA - ME

Advogados do(a) PARTE RE: JAIR CARLOS CESILA - SP277474-A, CLAUDETE VANCINI CESILA - SP87942-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: PARTE RE: MADIB DROGARIA - ME

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027122-77.2020.4.03.0000

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

AGRAVANTE: CLAUDIO ROBERTO FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BONATO - SP213302

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: AGRAVANTE: CLAUDIO ROBERTO FERNANDES

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006874-05.2019.4.03.6183

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

PARTE AUTORA: LUCINALVA RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: LUCINALVA RODRIGUES DE SOUZA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002421-47.2015.4.03.6133

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA CARLA MILITAO DE OLIVEIRA MORANGONI - SP270022-N

APELADO: ROSA DUARTE LOBO

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR COSTA - SP318096

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: ROSA DUARTE LOBO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000645-28.2018.4.03.6126

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: JOSE ADILSON COSTA, LUZELEI TEREZINHA CUSSOLIM COSTA

Advogado do(a) APELANTE: DANILO LUIS PESSOA BATISTA - SP293013-N

Advogado do(a) APELANTE: DANILO LUIS PESSOA BATISTA - SP293013-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: JOSE ADILSON COSTA, LUZELEI TEREZINHA CUSSOLIM COSTA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001483-03.2019.4.03.6108

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

PARTE AUTORA: ALBERTINA RODRIGUES BORGES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MEIRE APARECIDA DE CASTRO LOPES - TO3716-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: ALBERTINA RODRIGUES BORGES

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000806-38.2018.4.03.6130

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: VALID SOLUCOES E SERVICOS DE SEGURANCA EM MEIOS DE PAGAMENTO E IDENTIFICACAO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO CORREA CARDOSO COELHO - RJ141085, DANIEL CORREA CARDOSO COELHO - RJ095891

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

Advogados do(a) APELADO: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, RENATO YUKIO OKANO - SP236627-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: VALID SOLUCOES E SERVICOS DE SEGURANCA EM MEIOS DE PAGAMENTO E IDENTIFICACAO S.A.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049129-22.1999.4.03.6100

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: CONCORDIA INDE COM DE PRODUTOS METALURGICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIA AAGUILHAR DA CRUZ - SP164844, FRANCISCO FERNANDO SARAIVA - SP136976-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: CONCORDIA INDE COM DE PRODUTOS METALURGICOS LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040122-65.2010.4.03.6182

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: SALUSSE MARANGONI ADVOGADOS, SALUSSE, MARANGONI, PARENTE E JABUR ADVOGADOS

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: SALUSSE, MARANGONI, PARENTE E JABUR ADVOGADOS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000229-13.2020.4.03.9999

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BV FINANCEIRA SA CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CLAUDINEI MARCONDES DA MOTA - SP99983

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: BV FINANCEIRA SA CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008528-34.2014.4.03.6104

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: LOG-IN - LOGISTICA INTERMODAL S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 707/1977

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: LOG-IN - LOGISTICA INTERMODALS/A

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008750-14.2005.4.03.6105

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: COMIC STORE COMERCIAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS RIBEIRO BORGES - SP122463

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: COMIC STORE COMERCIAL LTDA - ME

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014642-08.2017.4.03.6100

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

PARTE AUTORA: LAIZA MOREIRA SANTOS ARAUJO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MELISSA ZANARDO - SP259932-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: LAIZA MOREIRA SANTOS ARAUJO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000337-42.2020.4.03.9999

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALCIONE REGNIER DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: ALINE MARQUES MARINO - SP317638

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: ALCIONE REGNIER DE CASTRO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0022152-36.2012.4.03.6100

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

PARTE AUTORA: CARLOS MATIAS KOLB

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 709/1977

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: CARLOS MATIAS KOLB

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004284-55.2019.4.03.6183

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

PARTE RE: SANDRA REGINA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE RE: VALDEVILSON DE SOUZA GOES - SP409448-A

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: PARTE RE: SANDRA REGINA DE OLIVEIRA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000744-61.2019.4.03.6130

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 710/1977

PARTE AUTORA: MARIA LEONOR TERESINHA ROSSETTI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTHIANNE GOULART TORE - SP387538-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: MARIA LEONOR TERESINHA ROSSETTI

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º. A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3º. Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0005485-08.2017.4.03.6000

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

PARTE AUTORA: E.L.D.ARQUITETURA E CONSTRUÇÕES EIRELI - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDREIA JULIANA ANDREUZZA VICENTINI - MS15241-A

PARTE RE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: E.L.D.ARQUITETURA E CONSTRUÇÕES EIRELI - ME

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º. A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3º. Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045391-12.2015.4.03.6182

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 711/1977

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA ALVAREZ BELAZ - SP202319-A

APELADO: SISTEMAS E PLANOS DE SAUDE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: SISTEMAS E PLANOS DE SAUDE LTDA.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012033-66.2019.4.03.6105

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

PARTE AUTORA: MARILSA APARECIDA SILVA LOPES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARTA CRISTINA DE GODOY - SP268995-A

PARTE RE: UNIVERSIDADE PAULISTA - UNIP CAMPUS SWIFT

Advogados do(a) PARTE RE: EDSON MAROTTI - SP101884-A, CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: MARILSA APARECIDA SILVA LOPES

PARTE RE: UNIVERSIDADE PAULISTA - UNIP CAMPUS SWIFT

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007126-15.2005.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: VIPA VIACAO PANORAMICALTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: WALKER OLIVEIRA GOMES - SP232439-A

APELADO: VIPA VIACAO PANORAMICALTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogado do(a) APELADO: WALKER OLIVEIRA GOMES - SP232439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Consultando o andamento da inscrição de dívida ativa objeto do presente feito (80 7 03 036466-10), há indicação de pedido de **parcelamento** (Leinº 11.941/2009).

Assim sendo, converto o julgamento em diligência, para que se oficie à União Federal (Fazenda Nacional), para que informe conclusivamente tal ocorrência.

Coma resposta, abra-se "vista" à autora.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5002167-94.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TIM S/A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA ALVES PORTUGAL DUQUE ESTRADA - RJ112454-A, GABRIEL MANICA MENDES DE SENA - RJ148656-A, GABRIELLA XAVIER DE PAIVA - RJ172168-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A, LORENA CAVALCANTE LOPES - RJ161099-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5002167-94.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TIM S/A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA ALVES PORTUGAL DUQUE ESTRADA - RJ112454-A, GABRIEL MANICA MENDES DE SENA - RJ148656-A, GABRIELLA XAVIER DE PAIVA - RJ172168-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A, LORENA CAVALCANTE LOPES - RJ161099-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDANACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela TIM S/A da r. sentença de improcedência proferida nos autos dos embargos à execução nos quais se pretende a desconstituição da multa por descumprimento de obrigação acessória, por atraso na entrega da DCTF referente ao período de apuração de julho de 2018, correspondente a 2% (dois por cento) dos tributos e contribuições informadas na declaração, nos termos do disposto no artigo 7º, inciso II da Lei nº 10.426/2002.

Preliminarmente, pugna a recorrente pela suspensão do feito ante o reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 606.010/PR.

Sustenta que atraso de apenas um dia na entrega da DCTF não gerou qualquer prejuízo à União Federal (Fazenda Nacional), seja em relação às informações sobre a apuração, seja em relação ao recolhimento do tributo, sobretudo à luz do artigo 113 do CTN.

Alega em apoio de sua tese, o princípio da ofensividade como pressuposto do *jus puniendi*, por meio do qual não haverá delito quando a conduta não tenha lesado o bem jurídico tutelado ou tenha sido suficientemente capaz de lesá-lo.

Aduz que, conquanto tenha havido a subsunção formal da conduta à descrição legal prevista no artigo 7º, inciso II, da Lei nº 10.426/2002, não houve uma concreta ofensa ao bem jurídico tutelado (fiscalização e arrecadação), razão pela qual a multa deve ser cancelada.

Lembra a recorrente da necessidade de observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade na hipótese, em função do valor desproporcional da multa cominada, caracterizando verdadeiro confisco.

Pede, por fim, o provimento do recurso com a consequente extinção da execução fiscal e condenação da recorrida em honorários de sucumbência, nos termos do artigo 85, §3º do CPC/2015.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

Por meio da petição id 107302532, postulou a recorrente pela concessão de efeito suspensivo ao apelo até julgamento definitivo dos embargos à execução fiscal, pleito indeferido pela decisão id 123499864.

Inconformada, a apelante interpôs agravo interno, alegando que os pressupostos para a concessão do efeito suspensivo encontram-se preenchidos, quais sejam: 1) *fumus boni iuris*: uma vez que a matéria em tela se encontra com repercussão geral reconhecida pelo próprio STF; 2) *periculum in mora*: na medida em que o prosseguimento da execução fiscal poderá causar-lhe lesão grave de difícil reparação, isto é, a liquidação do seguro garantia.

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou resposta ao agravo interno no id 129767824.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002167-94.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TIM S/A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA ALVES PORTUGAL DUQUE ESTRADA - RJ112454-A, GABRIEL MANICA MENDES DE SENA - RJ148656-A, GABRIELLA XAVIER DE PAIVA - RJ172168-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A, LORENA CAVALCANTE LOPES - RJ161099-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cíngulo-se a controvérsia sobre a multa por atraso na entrega da DCTF.

De início, tenho que improcede o pedido de sobrestamento do feito ante a existência de repercussão geral sobre a matéria debatida, objeto do tema nº 872 "Constitucionalidade da exigência de multa por ausência ou atraso na entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, prevista no art. 7º, II, da Lei 10.426/2002, apurada mediante percentual a incidir, mês a mês, sobre os valores dos tributos a serem informados".

Nada obstante a existência de repercussão geral no RE nº 606.010/PR, a hipótese não contempla o sobrestamento.

Consoante disposto nos artigos 1.035 a 1.037 do CPC, a providência da suspensão dos processos é de competência do relator do recurso extraordinário que teve a repercussão geral reconhecida, a quem se conferiu, portanto, discricionariedade para analisar a conveniência e a oportunidade de se implementar tal medida.

No caso concreto não se justifica o sobrestamento do feito nos termos dos artigos 1.035, §5º e 1.037, inciso II do CPC, uma vez que não há nos autos do RE nº 606.010, determinação do ministro relator para que o processamento dos feitos que versem sobre a matéria nele discutida sejam sobrestados, conforme consulta processual ao do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, tampouco há notícia de admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Ante o exposto, a repercussão geral reconhecida no RE nº 606.010/PR não é causa de sobrestamento do feito.

No mais, o pedido de efeito suspensivo à apelação resta prejudicado.

Dito isso, passa-se a analisar o mérito da aporia.

Restou incontroverso nos autos que a recorrente entregou a DCTF extemporaneamente, ou seja, a transmissão ou entrega da declaração deveria se dar em 21/06/2018, mas foi entregue em 22/06/2018, razão pela qual foi aplicada a multa no percentual de 2% (dois por cento) dos tributos e contribuições informados na mencionada declaração, totalizando o valor principal histórico de R\$1.072.622,96 (um milhão, setenta e dois mil, seiscentos e vinte e dois reais e noventa e seis centavos).

A obrigação de apresentação das declarações decorre do dever que todas as pessoas jurídicas (assim como as físicas) têm de colaborar com a atividade arrecadatória da Fazenda Pública.

Nesse sentido, o CTN dispõe:

“Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

(...) § 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos. § 3º A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.”

A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF está inserida dentre as obrigações tributárias acessórias, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nelas previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, nos termos do §2º, art. 113 do CTN.

A multa cobrada por atraso na entrega da DCTF ou da entrega com incorreções ou omissões tem como fundamento legal os arts. 113, § 3º e 160 do CTN e art. 7º, II e III e §3º, inciso II da Lei 10.426/02, verbis:

“Art. 7º O sujeito passivo que deixar de apresentar Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF e Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - Dacon, nos prazos fixados, ou que as apresentar com incorreções ou omissões, será intimado a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela Secretaria da Receita Federal - SRF, e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I-de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante do imposto de renda da pessoa jurídica informado na DIPJ, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no § 3º;

II-de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante dos tributos e contribuições informados na DCTF, na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica ou na Dirf, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega destas Declarações ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no §3º;

III-de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante da Cofins, ou, na sua falta, da contribuição para o PIS/Pasep, informado no Dacon, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3o deste artigo; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

IV-de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§1º Para efeito de aplicação das multas previstas nos incisos I, II e III do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo originalmente fixado para a entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, da lavratura do auto de infração. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§2º Observado o disposto no §3º, as multas serão reduzidas:

I-à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício;

II-a setenta e cinco por cento, se houver a apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Vide Lei nº 11.727, de 2008)

I-R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de pessoa física, pessoa jurídica inativa e pessoa jurídica optante pelo regime de tributação previsto na Lei nº 9.317, de 1996;

II-R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.

(...)”

A entrega da DCTF é obrigação acessória, cuja apresentação intempestiva caracteriza infração formal e enseja a aplicação de multa instituída legalmente. Ressalto que não se confunde com a multa moratória, mas de multa decorrente do descumprimento de uma obrigação acessória, sem qualquer vínculo com o fato gerador do tributo. Portanto, uma vez descumprida obrigação acessória, fica subordinada à multa específica (artigo 113, §3º, do CTN).

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. MULTA. ART. 7º DA LEI N. 10.426/2002. INCIDÊNCIA MÊS A MÊS. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

1. Os incisos I e II do art. 7º da Lei 10.426/2002 estipulam multa de 2% ao mês-calendário por atraso no cumprimento de obrigação acessória atinente à entrega de declarações (DIPJ, DCTF, DSPJ ou DIRF).

2. A multa em questão tem caráter extrafiscal, porquanto vinculada ao descumprimento de obrigação acessória (art. 113, § 2º, do CTN), cujo objetivo é a coleta de subsídios para a fiscalização, pois a relevância da obrigação acessória, instituída como o dever de fazer ou não fazer ou de tolerar que se faça, tem o escopo de controlar o adimplemento da obrigação principal, mostrando-se, conseqüentemente, relevante para a atividade da administração tributária.

3. Os dispositivos legais de regência deixam claro que a entrega da declaração há de ser feita dentro dos prazos estipulados e a multa pelo descumprimento dessa obrigação aplicada a cada mês de atraso na sua apresentação.

4. O critério atende estritamente à finalidade da lei, sem desbordar em excesso, uma vez que está limitada ao percentual de 20% do valor total da exação declarada, limite este que evita a configuração do confisco por meio da multa.

5. Em precedentes análogos vinculados à incidência de multa tendo por base a interpretação do art. 57 da Medida Provisória n. 2.158/2001, que também remete ao termo 'mês-calendário' na aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, o STJ reconhece que a literalidade da lei legítima a incidência 'mês a mês' da penalidade, pois não há dúvidas quanto à gradação da penalidade, o que torna inaplicável os preceitos do art. 112 do CTN.

Recurso especial provido.”

(REsp 1471701/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/09/2014)

A fixação da multa em valores percentuais em relação ao tributo atende plenamente a dupla finalidade para a qual se propõe: punir o descumprimento da obrigação tributária, seja acessória ou principal, bem como desestimular a prática do ilícito pelo contribuinte.

Por sua vez, não se desconhece a importância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, mormente no âmbito tributário, ao permitirem o controle dos atos da Administração sob a perspectiva de vedação ao excesso e satisfação do interesse público primário.

Nesse contexto, a imposição da referida multa por atraso na entrega da DCTF é razoável, ainda que calculada em função do valor do crédito tributário, como forma de desestimular conduta que poderá, diretamente, interferir na aplicação da norma tributária, bem assim na formalização do crédito tributário.

Com efeito, o dever jurídico de transmissão tempestiva da DCTF encontra-se intimamente relacionado à incidência tributária dos tributos nela discriminados, razão porque, além de razoável, se reputa estritamente proporcional a utilização do crédito tributário como base econômica de incidência da multa.

Rejeita-se, pois a alegação de violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade pela constatação que o dispositivo legal, apesar de fixar a multa em 2% sobre os tributos e contribuições constantes na DCTF para cada mês de atraso, limita o percentual máximo a 20%, possibilitando, ainda, sua redução em 50%, conforme ocorrer a apresentação da declaração após o prazo.

As obrigações acessórias no direito tributário detêm autonomia em relação à obrigação principal, motivo pelo qual devem ser observadas independentemente da existência de obrigação principal. A entrega da DCTF não se confunde com o pagamento do tributo, e seu atraso se consubstancia em conduta formal e independente, que pode e deve ser coibida pelo Fisco através do exercício da atividade fiscalizadora, decorrente do poder de polícia, com a aplicação de multa que pune o contribuinte negligente em detrimento daquele que cumpre suas obrigações nos prazos legais.

Ademais disso, a aplicação da multa independe da comprovação de prejuízo, porquanto a infração é objetiva e materializa-se com a prática de conduta formal lesiva às normas de fiscalização.

Inaplicável, pois, o princípio da ofensividade ou lesividade, somente viável nas situações em que as condutas praticadas pelo agente não afetarem bens jurídicos de terceiros, casos em que estará afastada a incidência da lei penal.

Sobre o princípio da vedação ao confisco, este encontra previsão no artigo 150, IV da CF, verbis:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;”

Tal dispositivo legal tem por finalidade restringir o poder estatal na arrecadação e cobrança dos tributos, de modo a coibir que o Estado se aproprie injustamente do patrimônio ou rendimento do contribuinte, tomando insuportável a carga tributária e, com isso, impedindo que ele viva dignamente, satisfazendo suas necessidades básicas.

No caso concreto, a multa aplicada não detém efeito confiscatório, considerando que a recorrente não logrou êxito em demonstrar eventual desproporcionalidade, conforme consignou o C. STF, no julgamento da ADI 551/RJ: "a desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o caráter confiscatório desta."

Não se alegue, ainda, violação ao princípio da capacidade contributiva, na medida em que o valor da multa seguiu os critérios legais, não ficando demonstrada qualquer cobrança abusiva ou mesmo incompatível com a capacidade contributiva da apelante.

Em atenção à finalidade da multa fiscal como um desestímulo ao adimplemento tardio da obrigação tributária e nunca como instrumento para manutenção das atividades estatais, não se vislumbra qualquer legalidade na multa aplicada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e julgo prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. LEI Nº 10.426/2002, ARTIGO 7º, II. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E DA VEDAÇÃO AO CONFISCO. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não é o caso de suspensão do trâmite processual, com fundamento no RE 606.010/PR, à míngua de determinação pelo C. Supremo Tribunal Federal de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1037, II, do CPC.

A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF está inserida dentre as obrigações tributárias acessórias, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nelas previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, nos termos do §2º, art. 113 do CTN.

A multa cobrada por atraso na entrega da DCTF ou da entrega com incorreções ou omissões tem como fundamento legal os arts. 113, § 3º e 160 do CTN e art. 7º, II e III e §3º, inciso II da Lei 10.426/02.

A fixação da multa em valores percentuais em relação ao tributo atende plenamente a dupla finalidade para a qual se propõe: punir o descumprimento da obrigação tributária, seja acessória ou principal, bem como desestimular a prática do ilícito pelo contribuinte.

Rejeita-se, pois a alegação de violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade pela constatação que o dispositivo legal, apesar de fixar a multa em 2% sobre os tributos e contribuições constantes na DCTF para cada mês de atraso, limita o percentual máximo a 20%, possibilitando, ainda, sua redução em 50%, conforme ocorrer a apresentação da declaração após o prazo.

A aplicação da multa independe da comprovação de prejuízo, porquanto a infração é objetiva e materializa-se como a prática de conduta formal lesiva às normas de fiscalização.

No caso concreto, a multa aplicada não detém efeito confiscatório, considerando que a recorrente não logrou êxito em demonstrar eventual desproporcionalidade.

Apelação improvida. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007309-41.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DROGARIA STIPP LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MAGNO DE SOUZA NASCIMENTO - SP292266-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**DROGARIA STIPP LTDA - ME**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002700-02.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERMED-SAUDE LTDA

Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**SERMED-SAUDE LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002512-66.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TEAS TERMINAL EXPORTADOR DE ALCOOL DE SANTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GENESIO DA ROCHA JUNIOR - SP388338-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, CINTIA YOSHIE MUTO - SP309295-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**TEAS TERMINAL EXPORTADOR DE ALCOOL DE SANTOS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005884-34.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLAST LOG INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO CONCEICAO ROMERA - SP278276-A, FABIO FERNANDES GERIBELLO - SP211763-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**PLAST LOG INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS EIRELI - EPP**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000566-34.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HERAEUS ELECTRO-NITE INSTRUMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HERAEUS ELECTRO-NITE INSTRUMENTOS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006570-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONICA RANGEL GARCIA

Advogado do(a) APELADO: RENATA GABRIEL SCHWINDEN - SP111398-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**MONICA RANGEL GARCIA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004130-65.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIAS ROMI S A

Advogados do(a) APELADO: CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A, DAIANE FIRMINO ALVES - SP318556-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**INDUSTRIAS ROMI S A**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004915-20.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOVIE CINEMAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO MELLO KUBRIC - SP293296-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**MOVIE CINEMAS LTDA.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006335-52.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLI-CONTROL INSTRUMENTOS DE CONTRAMB INDE COM LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**POLI-CONTROL INSTRUMENTOS DE CONTRAMB INDE COM LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003913-49.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGUA VILON TRANSPORTES EIRELI

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A, NELSON MEDEIROS RAVANELLI - SP225021-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**AGUA VILON TRANSPORTES EIRELI**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005821-57.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACETECH INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS E ADESIVOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO RIBEIRO BARTNIK - PR30877-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**ACETECH INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS E ADESIVOS EIRELI**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Leirº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002813-17.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS TEFORM LTDA

Advogado do(a) APELADO: AMANDIO SERGIO DA SILVA - SP202937-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS TEFORM LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Leirº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007545-53.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: STEMMANN EQUIPAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO JOSE SAVIOLI BRAGAGNOLO - SP147799-A, FERNANDO SONCHIM - SP196462-A, RODRIGO SILVAALMEIDA - SP282896-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, STEMMANN EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO JOSE SAVIOLI BRAGAGNOLO - SP147799-A, FERNANDO SONCHIM - SP196462-A, RODRIGO SILVAALMEIDA - SP282896-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**STEMMANN EQUIPAMENTOS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Leirº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5011007-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELADO: DAGOBERTO SILVERIO DA SILVA - SP83631-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Leirº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015500-53.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CORTEMETAL SP - COMERCIO DE CHAPAS DE ACO LTDA

Advogados do(a) APELADO: EMILIO AYUSO NETO - SP263000-A, MICHELE APARECIDA BARBUTTI AYUSO - SP271809-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**CORTEMETAL SP - COMERCIO DE CHAPAS DE ACO LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Leirº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004584-30.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EFRARI INDUSTRIA E COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE AUTOPECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL TEIXEIRA SILVEIRA - MG167391-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**EFRARI INDUSTRIA E COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE AUTOPECAS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003806-27.2018.4.03.6104

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A, ADRIANACARLA BIANCO - SP359007-A

APELADO: ANDREA MARIA BONATELLI

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON DE SOUZA E SILVA - SP132494-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: ANDREA MARIA BONATELLI

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013095-28.2011.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIAS S.A.

Advogado do(a) APELADO: CLELIA DE CASSIA SINISCALCHI BARBIRATO - SP103494-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIAS.S.A.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002250-37.2011.4.03.6002

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: FERNANDA TORRACA DE OLIVEIRA, CLERISTON ADERNO DA SILVA, CLAUDIA DE SOUZA, REGINA LUCIA EMBERCICS BOMFIM, ROSIMEIRE FIDELIS, ANA CRISTINA DA COSTA BARBOSA, INEIDA BEATRIZ DAMKE DOS SANTOS, MAURA APARECIDA LEVANDOSKI, JAQUELINE ANGELO MILITAO, FABRICIO BEZERRA DE OLIVEIRA, JORGE LEITE VITORINO DOS SANTOS, CHEILA CRISTINA NASCIMENTO SILVA, ELIANE DANTAS UMBELINO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALEXANDRE DOS SANTOS - MS11504
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALEXANDRE DOS SANTOS - MS11504
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALEXANDRE DOS SANTOS - MS11504
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALEXANDRE DOS SANTOS - MS11504
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALEXANDRE DOS SANTOS - MS11504
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALEXANDRE DOS SANTOS - MS11504
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALEXANDRE DOS SANTOS - MS11504
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALEXANDRE DOS SANTOS - MS11504
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALEXANDRE DOS SANTOS - MS11504
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALEXANDRE DOS SANTOS - MS11504
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALEXANDRE DOS SANTOS - MS11504
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALEXANDRE DOS SANTOS - MS11504
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALEXANDRE DOS SANTOS - MS11504
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALEXANDRE DOS SANTOS - MS11504
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALEXANDRE DOS SANTOS - MS11504

APELADO: UNIÃO FEDERAL, FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

Advogado do(a) APELADO: JEZIEL PENALIMA - MS9604

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: FERNANDA TORRACA DE OLIVEIRA, CLERISTON ADERNO DA SILVA, CLAUDIA DE SOUZA, REGINA LUCIA EMBERCICS BOMFIM, ROSIMEIRE FIDELIS, ANA CRISTINA DA COSTA BARBOSA, INEIDA BEATRIZ DAMKE DOS SANTOS, MAURA APARECIDA LEVANDOSKI, JAQUELINE ANGELO MILITAO, FABRICIO BEZERRA DE OLIVEIRA, JORGE LEITE VITORINO DOS SANTOS, CHEILA CRISTINA NASCIMENTO SILVA, ELIANE DANTAS UMBELINO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: GUILHERME GRIMALDI JACOMASSI

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006803-90.2012.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: ROBERTO LUIZ FERRO BOGUS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TAVARES LEITE - SP95253-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: ROBERTO LUIZ FERRO BOGUS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5005505-13.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO COMERCIO DE LATEX E TSR - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: EMERSON MARCELO SEVERIANO DO CARMO - SP149015-A, ELIESER FRANCISCO SEVERIANO DO CARMO - SP210185-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.143696970) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011068-33.2015.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: FABIANA CRISTINA FRABETTI COSTA

Advogado do(a) APELANTE: AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: FABIANA CRISTINA FRABETTI COSTA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016994-63.2013.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: FRANCISCO RUSSO

Advogado do(a) APELANTE: ERIC OURIQUE DE MELLO BRAGA GARCIA - SP166213

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: FRANCISCO RUSSO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001642-42.2012.4.03.6119

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: JOMARCA INDUSTRIAL DE PARAFUSOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: JOMARCA INDUSTRIAL DE PARAFUSOS LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010787-48.2013.4.03.6100

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 724/1977

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: MOAS INDUSTRIA E COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: MOAS INDUSTRIA E COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º. A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3º. Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013002-64.2008.4.03.6102

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: APARECIDA CONCEICAO VICENTE DE MIRANDA, CELSO CIOTI, FRANCISCO VITOR STEFANI, DORALICE BEDIN, DORALICE BEDIN MINIMERCADOS - ME, ANA CLAUDIA BEDIN - ME, ANA CLAUDIA BEDIN, APARECIDO DONIZETE SARTOR, GISELA ZANELATO FUMES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR DIZERO - SP61976-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DANIEL DA SILVA - SP76303

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO CURTI - SP192640

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR BRAGA - SP116102-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA LEANDRO SAVERIO SCRIGNOLLI - SP210308

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO ANTONIO ZANELATO JUNIOR - SP135083

APELADO: APARECIDA CONCEICAO VICENTE DE MIRANDA, CELSO CIOTI, FRANCISCO VITOR STEFANI, DORALICE BEDIN, DORALICE BEDIN MINIMERCADOS - ME, ANA CLAUDIA BEDIN - ME, ANA CLAUDIA BEDIN, APARECIDO DONIZETE SARTOR, GISELA ZANELATO FUMES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADEMIR DIZERO - SP61976-N

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DANIEL DA SILVA - SP76303

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO CURTI - SP192640

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR BRAGA - SP116102-A

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA LEANDRO SAVERIO SCRIGNOLLI - SP210308

Advogado do(a) APELADO: SERGIO ANTONIO ZANELATO JUNIOR - SP135083

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: CELSO CIOTI, FRANCISCO VITOR STEFANI

APELADO: CELSO CIOTI, FRANCISCO VITOR STEFANI

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º. A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002146-24.2020.4.03.6105

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

PARTE AUTORA: SOLANGE APARECIDA DE ARAUJO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA COSER - SP223065-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: SOLANGE APARECIDA DE ARAUJO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006586-57.2019.4.03.6183

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FLORENTINO DE ARAUJO GALVAO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: ANTONIO FLORENTINO DE ARAUJO GALVAO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055815-02.2004.4.03.6182

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAYER SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: BAYER SA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010754-60.2019.4.03.6100

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

PARTE AUTORA: VOLTS RESISTENCIAS ELETRICAS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLOS HENRIQUE RIBEIRO DAVILA - RS34552-A, BENONI JESUS DOS SANTOS JUNIOR - RS50593-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: VOLTS RESISTENCIAS ELETRICAS LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001466-61.2020.4.03.6130

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS FERREIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIZ GUILHERME FERREIRA - SP368254-A, SERGIO APARECIDO TAVARES DA SILVA - SP394557-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS FERREIRA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001435-36.2013.4.03.6110

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: LUCIANE CRISTINA DE MELLO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DA ROCHA LEITE - SP154920-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, FUNDAÇÃO FACULDADE VIZINHANCA VALE DO IGUAÇU - VIZIVALI, IES DE BRASÍLS/A, INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO PARANÁ

Advogado do(a) APELADO: JONATA ELIAS MENA - SP300799-A

Advogado do(a) APELADO: JONATA ELIAS MENA - SP300799-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: LUCIANE CRISTINA DE MELLO

APELADO: FUNDAÇÃO FACULDADE VIZINHANCA VALE DO IGUAÇU - VIZIVALI, IES DE BRASÍLS/A

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001604-22.2011.4.03.6133

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERESA DE LIMA E SILVA

Advogado do(a) APELADO: SONIA CRISTINA BERALDO - SP172497

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: TERESA DE LIMA E SILVA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029896-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: AMAURY TEIXEIRA, CLEIDE CAMILO TEIXEIRA

PACIENTE: JOSE CARLOS GONCALVES

Advogados do(a) PACIENTE: CLEIDE CAMILO TEIXEIRA - SP228000-A, AMAURY TEIXEIRA - SP111351-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Amaury Teixeira e Cleide Camilo Teixeira em favor de JOSÉ CARLOS GONÇALVES, contra ato imputado ao Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que, nos autos da medida cautelar de nº 5004255-74.2020.4.03.6181, decretou a prisão preventiva do paciente.

Consta da impetração que, em 30.09.2020, o paciente e outros investigados foram presos preventivamente em decorrência de uma investigação da Polícia Federal, sob a suspeita de terem se associado para a lavagem de valores provenientes do tráfico de entorpecentes.

Alegam os impetrantes que não existe o mínimo de indício de que o paciente tenha relação com organização criminosa e muito menos que estivesse lavando dinheiro proveniente de algum crime, afirmando que a palavra do delator que subsidiou a representação policial está isolada e não tem força probatória, pois teria inventado uma delação a fim de melhorar sua situação, dizendo que pessoa falecida lhe informou ser traficante e seria financiado pelo paciente.

Aduzem que o próprio delegado que preside o IPL consigna em sua representação não haver vínculo financeiro entre o paciente e o suposto criminoso referido na delação.

No tocante aos vínculos de transmissão da empresa Sames Center Serviços Automotivos Ltda. EPP, que supostamente pertenceria à tia da esposa do líder da organização criminosa PCC, esclarece que essa pessoa se desligou do quadro social em 2000 e o paciente a adquiriu em 2005. E mais, tal pessoa já afirmou, em petição juntada aos autos do inquérito policial, que não mantém qualquer tipo de vínculo com aquele líder criminoso, sendo vítima de exposição vexatória na mídia.

Alegam também que, na falta de elementos ou justificativas para ligar o paciente ao crime inexistente, a autoridade policial consigna fantasiosa história sobre um homicídio, no qual foi utilizado um helicóptero que foi de propriedade do paciente com outras duas pessoas.

Tal fato já foi objeto de investigação criminal, na qual foi apurada a não participação do paciente, e de ação cível, julgada procedente em face do Google, para retirada das informações da rede internacional de computadores. Ademais, o paciente não participou da venda da referida aeronave, levada a efeito por um dos coproprietários.

Defendem a tese de que o decreto de prisão do paciente seria absolutamente ilegal, uma vez que seria fundamentado em uma investigação policial precária.

Ressaltam que não existe a indicação de qualquer crime antecedente necessário para caracterizar o art. 2º, §1º da Lei 9.613/98.

Ponderam que o paciente não possui antecedentes criminais, possui residência fixa, é empresário e seu patrimônio é compatível com seus ganhos, conforme declarações de imposto de renda em anexo e, como não se trata de crime praticado com grave ameaça ou violência à pessoa, não restam demonstradas nenhuma das hipóteses do art. 312 do CPP.

Sustenta a nulidade do decreto de prisão preventiva ante a mera reiteração dos termos genéricos previstos no art. 312 do CPP, sem demonstração efetiva das circunstâncias concretas ensejadoras do encarceramento.

Discorrem sobre sua tese e requerem concessão de liminar, para que a prisão preventiva do paciente seja revogada. No mérito, pleiteiam concessão da ordem para determinar o trancamento da ação penal ou subsidiariamente, seja revogada a prisão cautelar imposta ao paciente concedendo em caráter definitivo sua liberdade.

Requer, ainda, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal, que o resultado desta impetração, seja em caráter liminar ou de mérito, estendida aos demais indicados que se encontram na mesma situação, em especial a filha do paciente Yasmim Vitorino Gonçalves e Valdínei Aparecido Borges, que, aliás, foram envolvidos por ser filha e contador do paciente.

É o relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

A presente impetração almeja, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente.

É sob esse prisma que as alegações serão apreciadas.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos (IDs 145699050 a 145699054):

“Trata-se de representação formulada pela autoridade policial para a decretação de prisão preventiva, sequestro de bens, afastamento de atividade profissional, afastamento de atividade econômica e autorização de busca e apreensão, referente a diversas pessoas físicas e jurídicas supostamente inseridas em suposta atividade de lavagem de valores de uma suposta organização criminosa.

Segundo a autoridade policial, o objeto da apuração é a suposta prática do crime de lavagem de ativos provenientes de eventual prática de tráfico de drogas transnacional e financiamento do tráfico de drogas transnacional, por pessoas supostamente ligadas à facção criminosa Primeiro Comando da Capital – PCC.

Ouvido, o Ministério Público Federal opina pelo deferimento da representação.

É o relatório. Decido.

A presente representação é embasada em provas e indícios coletados em representações anteriores realizadas pela autoridade policial a partir da investigação iniciada nos autos 5001860-46.2019.403.6181.

(...)

2. JOSÉ CARLOS GONÇALVES (vulgo “ALEMÃO”).

2.1.1 Suposto envolvimento com a organização criminosa Primeiro Comando da Capital.

Trata-se do proprietário anterior do helicóptero de prefixo PR-YHB, ano de fabricação 2002, modelo EC 130 B4. Referida aeronave teria sido utilizada no homicídio de dois integrantes da facção criminosa PCC em fevereiro de 2018: Rogério Jeremias de Simone, vulgo “Gegê do Mangue” e Fabiano Alves de Souza, vulgo “Paca”.

Muito embora JOSÉ CARLOS GONÇALVES tenha alienado o referido helicóptero, a autoridade policial demonstra que o atual proprietário possivelmente seja uma pessoa interposta para ocultar o verdadeiro responsável, ou seja, um “laranja”.

O helicóptero atualmente pertence à JM ADMINISTRAÇÃO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS EIRELI, a qual pertence a José Mauro Dantas Pereira. A pessoa jurídica apresenta capital social de R\$1 milhão, porém José Mauro Dantas Pereira seria residente em local onde funciona uma oficina mecânica. A autoridade policial realizou diligência no local onde a pessoa jurídica deveria funcionar, porém no local há apenas uma sala em um edifício comercial, aparentemente abandonada.

Ademais, a autoridade policial informa que José Mauro Dantas Pereira não completou os estudos no ensino fundamental e seu último emprego com registro é de servente de obras, no período de 2011 a 2014, com salário de cerca de R\$1.000,00. Enfim, não possui sequer carteira nacional de habilitação.

Assim, não é crível que José Mauro Dantas Pereira seja o real proprietário do helicóptero.

Na informação policiais nº 01/2019 (Id 36754697), a autoridade policial demonstra que a aeronave modelo EC 130 B4 de prefixo PR-YHB foi penhorado em um processo para cumprimento de sentença na qual JOSÉ CARLOS GONÇALVES (vulgo “ALEMÃO”) consta como réu (processo nº 0033087-27.2012.8.26.0001, 4ª Vara Cível do Fórum Regional de Santana, Casa Verde, Vila Maria e Tucuruvi, São Paulo/SP).

O colaborador Felipe Ramos Moraes foi o piloto de helicóptero que transportou as vítimas Rogério Jeremias de Simone, vulgo “Gegê do Mangue” e Fabiano Alves de Souza, vulgo “Paca”, ao local do crime.

O colaborador Felipe Ramos Moraes esclareceu inicialmente que era muito próximo de Wagner Ferreira da Silva (vulgo Cabelo Duro, já falecido). Referida pessoa seria supostamente traficante pertencente ao alto escalão do Primeiro Comando da Capital – PCC e teria supostamente participado do homicídio de dois outros membros da referida organização. Referido homicídios teriam ocorrido em fevereiro de 2018 no Estado do Ceará. Felipe Ramos Moraes foi o piloto do helicóptero que transportou as vítimas e os autores do referido crime.

Na colaboração premiada, Felipe Ramos Moraes reconheceu a foto de JOSÉ CARLOS GONÇALVES (vulgo “ALEMÃO”). Relatou que se trata de empresário que supostamente promove o financiamento do tráfico transnacional de drogas e já colaborou em atividades do Primeiro Comando da Capital – PCC, e, por exemplo, teria financiado o tráfico de drogas transnacional promovido por Wagner Ferreira da Silva (vulgo Cabelo Duro, já falecido) – Id 36754697, informação 01.

A autoridade policial narra ainda que o investigado JOSÉ CARLOS GONÇALVES (vulgo “ALEMÃO”) teria suposta relação direta com o líder da referida organização criminosa. Isso seria demonstrado pela evolução da titularidade de um posto de combustíveis, inicialmente identificado pela pessoa jurídica SAMES CENTER. Referido posto de combustíveis atualmente é denominado AUTO POSTO ÍNDICO. Segundo a autoridade policial, referido posto teria inicialmente pertencido a parente do líder da referida organização criminosa adquirido em 1992. Nos anos seguintes o quadro societário foi alterado diversas vezes. Entre outras pessoas, o próprio JOSÉ CARLOS GONÇALVES (vulgo “ALEMÃO”) chegou a ser sócio. Atualmente o posto pertence aos investigados da família CEPEDA. A autoridade policial argumenta que as outras pessoas que figuraram como sócios nos últimos trinta anos são interpostas pessoas (“laranjas”) que emprestaram seus dados para ocultar o real beneficiário da atividade. Isso seria demonstrado pelos dados de envio das respectivas declarações de Imposto de Renda de Pessoa Física, todas elas enviadas pelo mesmo terminal de informática (Id 36755156, informação 15-2020).

2.1.2 Operações financeiras suspeitas que representariam a lavagem de valores provenientes de crimes.

Segundo apontado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (relatório ESPEI), a evolução patrimonial de JOSÉ CARLOS GONÇALVES se encontra a descoberto (o patrimônio aumentou de forma não justificada – Id 36754017, representação policial, p. 39).

Segundo a autoridade policial JOSÉ CARLOS GONÇALVES (vulgo “ALEMÃO”) seria o controlador de fato de um grande grupo empresarial composto por diversas pessoas jurídicas. Destaca-se a presença de diversos postos de combustíveis e de pessoas jurídicas supostamente constituídas para a movimentação de valores financeiros.

A autoridade policial menciona as seguintes pessoas físicas que seriam supostamente participantes do núcleo de JOSÉ CARLOS GONÇALVES (vulgo “ALEMÃO”): a) YASMIN VITORINO GONÇALVES (filha); b) MARIA ÂNGELA GONÇALVES (irmã); c) JAMILLE GONÇALVES DA SILVA (sobrinha); d) MÁRIA BARBOSA DA SILVA GONÇALVES (atual esposa); e) MIRÉIA BARBOSA DA SILVA (cunhada) e f) VALDINEI APARECIDO BORGES (contador e principal sócio).

O COAF identificou inúmeros depósitos em dinheiro e transferências bancárias consideradas suspeitas, envolvendo tanto as pessoas físicas supramencionadas, como pessoas jurídicas a elas vinculadas. Os RIFs do COAF referentes às pessoas acima são inicialmente analisados na informação policial n. 17-2019 (Id 36755154).

(...)

1. Prisão preventiva

(...)

De início, verifico que os requisitos objetivos da prisão preventiva estão presentes.

Os crimes investigados (participação em organização criminosa e lavagem de valores) são dolosos e a pena máxima cominada supera os quatro anos de privação de liberdade.

Há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, conforme fundamentado ao longo desta decisão.

Os fatos ocorreram de forma contínua ao longo de anos. Há fatos recentes que ocorreram ao longo dos anos de 2019 e 2020. Ademais, ante as circunstâncias do caso concreto, é razoável concluir que a atividade investigada se encontra em andamento, eis que há conduta de natureza permanente (participação em organização criminosa) e os atos de lavagem ocorrem de forma reiterada sem interrupção.

O fundamento para a necessidade da decretação da prisão preventiva é a preservação da ordem pública e da ordem econômica, haja vista a dimensão imensa dos crimes sob investigação (organização criminosa e lavagem de valores).

Conforme se depreende dos autos, a organização seria distribuída entre diversas pessoas em diferentes núcleos, que se auxiliam mutuamente na criação de pessoas jurídicas e pulverização de valores por toda a rede.

O volume de recursos em tese objeto da lavagem de valores é gigantesco. A autoridade policial estima que as operações suspeitas superam a casa do bilhão de reais. Várias pessoas jurídicas receberam ou enviaram grandes quantias de dinheiro, tanto em espécie como por meio de transferências bancárias. Enfim, a representação indica mais de setenta pessoas jurídicas que seriam utilizadas na empreitada, o que representa relevante impacto na economia formal.

Quanto ao receio de perigo e necessidade da decretação da prisão dos investigados, verifica-se o seguinte quadro individualizado:

- JOSÉ CARLOS GONÇALVES (vulgo “ALEMÃO”)

Trata-se de um dos principais suspeitos da atividade criminosa. Conforme relatado pela autoridade policial, JOSÉ CARLOS GONÇALVES é o líder e figura central de um dos núcleos, com controle sobre diversas pessoas jurídicas, várias das quais supostamente por meio de interpostas pessoas.

Conforme relatado pela autoridade policial, a ele pertence o helicóptero utilizado no homicídio de dois membros do PCC no Ceará em fevereiro de 2018, o que indica sua importância para a referida facção. Ademais, é descrito em tópico próprio elementos que indicariam sua conexão com a referida facção (item 2.1.1 desta decisão).

A autoridade policial aponta que seria figura de grande importância para viabilizar a lavagem de valores em larga escala.

Enfim, o colaborador Felipe Ramos Moraes reconheceu a foto de JOSÉ CARLOS GONÇALVES (vulgo “ALEMÃO”) e relatou que se trata de empresário que supostamente promove o financiamento do tráfico transnacional de drogas e já colaborou em atividades do Primeiro Comando da Capital – PCC, e, por exemplo, teria financiado o tráfico de drogas transnacional promovido por Wagner Ferreira da Silva (vulgo Cabelo Duro, já falecido) – Id 36754697, informação 01.

Tendo em vista os elementos apurados nos autos, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de JOSÉ CARLOS GONÇALVES (vulgo “ALEMÃO”), a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.

(...)

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 312 e 313 do CPP, e ante a fundamentação supra, decreto a prisão preventiva dos seguintes investigados, para a manutenção da ordem pública e da ordem econômica:

– (...)

- JOSÉ CARLOS GONÇALVES

(...)”

Decorre dos autos que a segregação do paciente foi decorrente de uma investigação policial em que se apura a suposta prática do delito de lavagem de ativos provenientes do tráfico internacional de drogas, bem como do financiamento para o tráfico, por pessoas que estariam supostamente ligadas à facção criminosa Primeiro Comando da Capital – PCC.

Verifica-se, na esteira do quanto consignado pela autoridade impetrada, que a prisão preventiva do paciente se revelou necessária com base em dados concretos coletados durante as investigações realizadas, que indicam o suposto envolvimento do paciente em organização criminosa voltada ao tráfico internacional de entorpecentes e lavagem de dinheiro.

Os crimes investigados (participação em organização criminosa e lavagem de valores) são dolosos e a pena máxima cominada supera quatro anos de privação de liberdade.

Nota-se que, a despeito de a impetração afirmar que não estão presentes os requisitos autorizadores para a manutenção da prisão preventiva do paciente, existem elementos concretos que indicam a ligação do paciente com a organização criminosa, a respaldar a necessidade da manutenção da sua prisão preventiva para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Pelo carreado aos autos os fatos teriam ocorrido ao longo dos anos e é crível supor que as atividades criminosas ocorriam de forma reiterada. Assim, há a necessidade de se preservar a ordem pública e a ordem econômica, considerando a suposta criação de mais de setenta pessoas jurídicas, com distribuição de tarefas entre vários núcleos de pessoas que se auxiliavam mutuamente a fim de dissimular toda a empreitada criminosa.

Consta do relatório da autoridade policial que as operações suspeitas podem superar bilhões de reais, o que representa relevante impacto na economia formal.

Há, portanto, a necessidade de cessar as práticas criminosas. E, nesse ponto, a autoridade coatora detalhou a estrutura da organização, bem como a alta capacidade financeira do grupo, o que facilitaria sua reorganização e a reiteração criminosa.

Logo, verifica-se que a liberdade do paciente traz risco à ordem pública, de forma que a sua prisão preventiva deve ser mantida.

Nesse diapasão e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, avertedo qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Ressalte-se também que eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Assim, incabível também a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente, bem assim ausentes os pressupostos para a aplicação do art. 580 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Aparecido Cordeiro, Renata Tandler Paes Cordeiro, Erica Caroline Ferreira Vairich e Indiana de Sousa Oliveira, em favor de JULIO CESAR FERREIRA CLOSS, também conhecido e registrado no Paraguai com o nome de JULIO CESAR VIERA FERREIRA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, nos autos da ação penal de nº 5000391-68.2020.4.03.6006.

Consta da impetração que o paciente foi preso em flagrante pelo suposto delito do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, ao ser abordado por policiais conduzindo um caminhão, no qual houve a apreensão de 490 kg (quatrocentos e noventa quilos) de maconha no interior dos seus pneus. O entorpecente apenas foi encontrado após a utilização de cães farejadores.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva pelo Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Eldorado/MS. Não houve a realização de audiência de custódia.

Houve o declínio da competência, sendo o feito remetido à 1ª Vara Federal de Naviraí/MS. A autoridade impetrada, ao analisar os autos, ratificou os atos do juízo estadual.

Após instrução processual, foi proferida sentença condenando o paciente a 9 (nove) anos de reclusão em regime inicial fechado, sem o direito de recorrer em liberdade. Interposto recurso de apelação.

Alegam os impetrantes que o paciente faz jus à conversão da prisão cautelar em prisão domiciliar, nos termos do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no HC Coletivo 165.704/DF, eis que preenche os requisitos do art. 318 do CPP, porquanto é pai de dois filhos menores e é o único responsável pelos seus cuidados.

Explicam que, apesar de ser civilmente solteiro, o paciente sempre foi o único responsável, financeiramente, pela manutenção dos filhos, que viviam sob sua guarda e dependência econômica. Com a prisão do paciente, os filhos menores estão desprovidos de cuidados, uma vez que a mãe se viu forçada a trabalhar e a deixar os filhos sozinhos em casa e sem os cuidados mínimos necessários para que não se coloquem em situação de risco.

O indeferimento do pedido de conversão viola o princípio da presunção de inocência, bem como o juízo impetrado não designou audiência para ouvir o Paciente sobre a questão, proferindo a decisão apenas com base nos elementos de sua exclusiva convicção.

Aduzem também que, na mesma decisão em que indeferiu o pedido de conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, a autoridade coatora procedeu à revisão dos fatos e, por força da norma inserida no parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal, ratificou a prisão preventiva sob o fundamento de que permanecem incólumes os requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, fato que também caracteriza constrangimento ilegal.

Argumentam que o apesar do paciente possuir cidadania paraguaia, é brasileiro nato e teria residência fixa e trabalho lícito no Brasil, de forma que não se justificaria a sua identificação como estrangeiro, bem como a denegação do seu pedido de liberdade provisória.

Afirmam que o paciente não oferece nenhum risco à sociedade, bem como não irá fugir à aplicação da lei penal, notadamente porque o processo já foi julgado, bem como que a decretação da segregação do paciente teria sido fundamentada apenas com base na gravidade em abstrato do delito.

Ressaltam a ausência dos requisitos do artigo 312, do Código de Processo Penal.

Discorrem sobre suas teses e requerem a concessão de liminar, para que seja revogada a prisão do paciente, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas ou, alternativamente, com fundamento na decisão do Supremo Tribunal Federal, seja a prisão preventiva convertida em prisão domiciliar.

No mérito, pleiteiam a concessão da ordem.

É o relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A decisão impugnada restou assim consignada (ID 145989661, fls. 22/27):

Trata-se de pedido de conversão de prisão preventiva em prisão domiciliar formulado pela defesa do réu JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA sob o argumento, em síntese, de que o Supremo Tribunal Federal ao julgar o HC nº 165-704-DF concedeu aos presos provisórios que possuam filhos menores de 12 (doze) anos e/ou com deficiência física, a prisão domiciliar em substituição à prisão preventiva.

Para tanto, sustenta que o ora requerente ser pai de dois filhos menores, nascidos nos anos de 2009 e 2010, conforme certidões de nascimento anexadas, que sempre viveram sob sua guarda e dependência econômica e, após sua prisão, passaram a viver exclusivamente com a mãe, o que vem lhes causando abandono afetivo e financeiro. Juntou documentos.

Instado a se manifestar (ID. 40713481), o Ministério Público Federal pugnou pelo indeferimento do pedido formulado pelo réu JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA, sob o argumento de que não obstante a existência de filhos menores de 12 (doze) anos, a situação não autoriza a concessão da prisão domiciliar, uma vez que não era o responsável direto pelos cuidados dos filhos, sendo estes prestados pela genitora dos menores, conforme declaração prestada pelo acusado nos próprios autos.

Vieram os autos conclusos.

É o relato do essencial.

Fundamento e Decido.

Compulsando os presentes autos, observo que a prisão preventiva em desfavor de JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA, inicialmente decretada pelo Juízo Estadual, foi ratificada por este Juízo Federal em 05.06.2020, ante a presença dos requisitos previstos no artigo 312 do CPP (ID. 33327169).

Outrossim, a segregação cautelar do acusado fora mantida também pelo E. TRF da 3ª Região em decisão liminar proferida nos autos de nº Habeas Corpus 5015086-03.2020.4.03.0000, nos seguintes termos (ID. 33601489 – p. 22-27):

(...)

E, mais uma vez, quando do recebimento da denúncia, este Juízo reapreciou a necessidade de manutenção da prisão preventiva de JULIO CESAR VIEIRA em 16.07.2020, indeferindo o pedido de revogação da segregação cautelar formulado por sua defesa, ante a ausência de fatos novos que ensejasse a modificação das decisões outrora proferidas, conforme decisão ID. 35456670.

Não se conformando, a defesa postulou novamente pela concessão de liberdade provisória ao ora requerente, o que foi reiteradamente rechaçado por este Juízo em decisão proferida em 04.08.2020 (ID. 36451954).

Nesta feita, a defesa de JULIO CESAR VIEIRA pugna a conversão da prisão preventiva em domiciliar, embasando seu pedido no julgamento proferido em 20.10.2020 pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 165.704-DF (Min. Relator Gilmar Mendes) que conheceu e concedeu a ordem de habeas corpus coletivo para determinar a substituição da prisão cautelar dos pais e responsáveis por crianças menores e pessoas com deficiência, desde que observas as seguintes condicionantes:

“(i) presença de prova dos requisitos do art. 318 do CPP, o que poderá ser realizado inclusive através de audiência em caso de dúvida sobre a prova documental carreada aos autos;

- (ii) em caso de concessão da ordem para pais, que haja a demonstração de que se trata do único responsável pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de pessoa com deficiência, nos termos acima descritos;
- (iii) em caso de concessão para outros responsáveis que não sejam a mãe ou o pai, a comprovação de que se trata de pessoa imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;
- (iv) a submissão aos mesmos condicionamentos enunciados no julgamento do HC nº 143.641/SP, especialmente no que se refere à vedação da substituição da prisão preventiva pela segregação domiciliar em casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, ou contra os próprios filhos ou dependentes;
- (v) a concessão da ordem, em caráter emergencial, nos casos elencados na Recomendação nº 62/2020 do CNJ, para substituição da prisão preventiva por domiciliar ou concessão de saída antecipada do regime fechado ou semiaberto, nos termos da Súmula Vinculante 56 desta Corte;

(...)"

(...)

Contudo, a decisão do Supremo Tribunal Federal não se aplica no caso concreto, uma vez que verifico que o réu JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA não preenche os requisitos autorizadores da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal, in verbis:

(...)

Assevero que em que pese possuir filhos menores de 12 (doze) anos de idade (certidões de nascimento paraguaiás juntadas nos ID's. 40649617 e 40649618), não há nos autos nada que indique ser o ora requerente JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA o único responsável pelos cuidados dos infantes, muito pelo contrário.

Anota-se que quando interrogado em sede policial, JULIO CESAR declarou: "é solteiro e possui dois filhos menores, que residem com a mãe, no Paraguai", além de afirmar que "trabalha como motorista carreteiro" (ID. 35206188 – p. 9).

Na petição juntada pela defesa no ID. 36014499, esta afirmou que o réu JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA "tem residência fixa e domicílio no Brasil, fato devidamente comprovado pelos documentos ora carreados aos autos", esclarecendo que "tendo em vista as notícias de que as fronteiras seriam fechadas, resolveu visitar seus filhos que residem no Paraguai".

A defesa declarou na petição ID. 36313832 que o réu JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA "ao perder seu emprego de caminhoneiro (doc. 04), resolveu visitar seus filhos no Paraguai, ali permanecendo até meados do mês de maio, quando tomou a decisão de retornar ao Brasil, mais precisamente à cidade de Lucas do Rio Verde/MT, onde reside com seus pais, para arrumar um novo emprego, tendo em vista o início da colheita de grãos denominada 'safrinha'".

E, por fim, em seu interrogatório judicial, JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA declarou a este Juízo (transcrição – ID. 37087036) "ter nascido em Foz do Iguaçu, em 1/12/1988, residindo, atualmente, na Avenida Cerejeira com Castanheira, n. 44, casa de esquina, atrás da igreja, em Groslândia, distrito do Município de Lucas do Rio Verde/MT, há 8 meses. Reside com os pais e a irmã, de 15 anos. É separado e tem 2" filhos (11 e 8 anos) e que lhe paga pensão no valor de R\$1.000,00 mensais.

Portanto, tais declarações prestadas nos autos pelo réu e/ou sua defesa, conforme bem ponderou o Ministério Público Federal, permitem concluir que as crianças sempre estiveram ou pelo menos estão sob os cuidados exclusivos de sua genitora ou de outro familiar desde bem antes da prisão do pai.

Do mesmo modo, não houve alterações fáticas ou jurídicas capazes de ensejar a revogação da prisão preventiva anteriormente decretada por este Juízo.

Diante de todo o exposto, INDEFIRO o pedido de conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar formulado pela defesa de JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA, e nos termos do artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, RATIFICO A PRISÃO PREVENTIVA, ante a permanência dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. (...)

No âmbito de cognição sumária, verifico que não estão presentes os requisitos para a concessão do pedido liminar.

De acordo com os documentos acostados aos autos, o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33 c/c art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, à pena de 9 (nove) anos de reclusão em regime fechado e ao pagamento de 900 (novecentos) dias-multa no valor de 1/30 do maior salário mínimo mensal vigente à data do fato, não lhe tendo sido permitido recorrer em liberdade. (ID 145989375, fls. 13/32)

Os impetrantes, por sua vez, pleiteiam a prisão domiciliar com base na decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus Coletivo nº 165.704/DF, no qual foi determinada a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar aos presos provisórios que possuam filhos menores de 12 (doze) anos e/ou com deficiência física.

Em que pese tratar-se de paciente que possui dois filhos menores de idade (Bruno Gabriel Viera Schuerhoff, nascido em 2009 e Anna Giulia Viera Schuerhoff nascida em 2010; ID145989661, fls. 11 e 12), não restou demonstrado que as crianças estavam sob seus cuidados antes da prisão em flagrante e que assim ficarão caso lhe seja concedido o benefício da prisão domiciliar.

Consigno, por oportuno, que afóra as certidões de nascimento dos filhos, a única informação a respeito da guarda das crianças é que estão sob os cuidados da genitora.

Ressalte-se que se faz necessária a juntada de documentação idônea a fim de comprovar que os dois filhos estão sob a guarda da paciente e, sobretudo, que ficarão sob os seus cuidados, consignando a importância da juntada aos autos de declarações idôneas como comprovantes escolares, declarações de IRPF, cartões do SUS, cadernetas de vacinação, entre outros. Entretanto, além de a defesa não ter logrado êxito em produzir tais provas, tais documentos também não constam da presente impetração.

Como bem consignado pela autoridade coatora ao ser interrogado em sede policial o paciente declarou que é solteiro e possui dois filhos menores, que residem com a mãe, no Paraguai e, em razão das notícias de fechamento das fronteiras resolveu visita-los no Paraguai, sendo que nesta impetração afirma que reside na cidade de Lucas do Rio Verde/MT, com seus pais. Desta sorte, conclui-se que as crianças sempre estiveram ou pelo menos estão sob os cuidados exclusivos da genitora desde bem antes da prisão do pai, ora paciente.

Desse modo, há dúvidas se efetivamente as crianças ficarão sob seus cuidados, já que consta que estão sob os cuidados da mãe no Paraguai.

Ademais, não há elementos nos autos a indicar que os menores estão desassistidos, sendo a presença materna imprescindível. Observo, ainda, que, não obstante as alterações introduzidas no art. 318 do CPP, sob a ótica da Lei nº 13.257/06 ("Estatuto da Primeira Infância"), sua aplicação não pode ser feita de forma automática, sob pena de beneficiar, por exemplo, alguém como o paciente, que sequer reside com os filhos e foi preso em flagrante delito com quantidade deveras expressiva de entorpecente (o entorpecente apreendido foi encontrado oculto nos pneus dos veículos conduzidos pelos agentes, sendo que com o paciente foram encontrados 490 kg (quatrocentos e noventa quilogramas) de maconha, já como o outro acusado houve a apreensão de 720 kg (setecentos e vinte quilogramas) de entorpecente).

Nesse diapasão, a prisão domiciliar depende da comprovação de que o paciente possui domicílio certo, bem como de que os filhos, efetivamente, estão sob sua guarda e de que dependem de seus cuidados.

Quanto à ausência de audiência para comprovar a necessidade da conversão da prisão cautelar em prisão domiciliar, os impetrantes não lograram êxito em demonstrar o prejuízo concreto gerado ao paciente pela não realização do ato.

Por sua vez, os requisitos da prisão preventiva já foram apreciados em *writ* anterior, ocasião em que foi demonstrada a necessidade da medida extrema.

A questão quanto à nacionalidade do paciente, foi um fundamento para a manutenção da sua segregação cautelar, uma vez que restou consignado que ele seria paraguaio, de forma que mesmo residindo no Brasil, há uma facilitação à eventual fuga para o país vizinho.

Ao contrário do apresentado no presente feito, o fato de ele ter também nacionalidade brasileira, não afasta os vínculos que possui com o país vizinho.

Em acréscimo, os laços que possui com o Paraguai são sim indicativos, aliados aos demais elementos já analisados na impetração anterior, de que não se afigura cabível, ao menos por ora, a concessão de liberdade provisória ao paciente, sendo de rigor a manutenção de sua prisão preventiva.

Ao ratificar a prisão preventiva a autoridade coatora verificou que permanecem presentes os requisitos da prisão preventiva para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal já analisados quando da prolação da sentença condenatória.

Não há constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, por ocasião da prolação da sentença condenatória, quando já houve a análise de todo o acervo probatório, tendo a autoridade impetrada concluído pela presença dos requisitos para a segregação.

Por fim, é importante ressaltar que os impetrantes não colacionaram elementos aptos a alterar o entendimento do juízo de origem.

Não vislumbro, portanto, no presente momento processual, a ocorrência de patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Diante do exposto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se as informações legais.

Após, ao Ministério Público Federal, volvendo-me conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5014810-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: NATHALY FERNANDA DE LIMA, MILTON WALSNIR DE LIMA
PACIENTE: AURELIA SOUSA FERREIRA

Advogados do(a) PACIENTE: MILTON WALSNIR DE LIMA - SP368298-A, NATHALY FERNANDA DE LIMA - SP377434-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 144593861: Trata-se de pedido de extensão em *habeas corpus*, requerido por FRANK RONALDO SOARES e ANDREA SANTOS SOUSA SOARES, cuja liminar foi deferida à paciente Aurélia Sousa Ferreira, neste *writ*.

Sustentam os requerentes, em suma, ser possível beneficiarem-se da decisão liminar, nos moldes do art. 580 do Código de Processo Penal, porquanto são investigados nos mesmos autos que a paciente AURÉLIA SOUSA FERREIRA, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Jales/SP sob o número 0000122-85.2019.403.6124.

Aduzem que a paciente Aurélia e os requerentes pertencem ao mesmo núcleo investigado e que também, passado mais de 01 (um) ano do início das investigações, não há acusação formalizada.

Ressaltaram que nos autos do Habeas Corpus nº 5010148-62.2020.4.03.0000, cujo julgamento se iniciou em 03 de agosto de 2020, foi confirmada a liminar concedida parcialmente para revogar parte das cautelares de FRANK e ANDREA. Ocorre que, a decisão nestes autos se deu em 28 de setembro de 2020, onde se reconheceu o excesso de prazo na manutenção integral das medidas cautelares impostas a Aurélia.

Requerem o efeito extensivo ou expansivo da decisão liminar que concedeu à Aurélia a revogação das cautelares que estavam em seu desfavor, cautelares essas, idênticas às impostas aos requerentes FRANK e ANDREA.

É o relatório.

DECIDO.

A extensão dos efeitos alcançados pela decisão liminar concedida a um dos réus só poderá ser estendida aos demais desde que observada a similitude das situações fático-processuais e o benefício não tenha sido alcançado em razão de circunstâncias pessoais do beneficiado.

Impetrada presente ordem, a liminar foi deferida para revogar as medidas cautelares anteriormente impostas, porquanto, em que pese os elementos quanto à atuação da paciente Aurélia no esquema criminoso, não houve, até o presente momento, o oferecimento de denúncia em seu desfavor, como se infere das informações prestadas pela autoridade impetrada.

Passado cerca de 1 (um) ano do início das investigações, não há acusação formalizada contra a paciente, não se afigurando razoável manter por tempo indeterminado as medidas cautelares em questão.

Apurou-se, assim, que a paciente Aurélia estaria envolvida em diversas irregularidades juntamente com FRANK e ANDREA.

Desta sorte, verifico que os requerentes demonstraram que sua posição processual é semelhante àquela da paciente beneficiada com a decisão proferida nestes autos de *habeas corpus*.

Ante o exposto, **defiro o pedido de extensão** dos efeitos da liminar aos requerentes FRANK RONALDO SOARES e ANDREA SANTOS SOUSA SOARES, para revogar as medidas cautelares anteriormente impostas a eles.

Comunique-se para imediato cumprimento.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Voltem-me conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030382-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: RENATO CAVALCANTE FRANCO
IMPETRANTE: TIAGO BUNNING MENDES

Advogado do(a) PACIENTE: TIAGO BUNNING MENDES - MS18802
Advogado do(a) IMPETRANTE: TIAGO BUNNING MENDES - MS18802

IMPETRADO: JUÍZO DAAUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA DE CAMPO GRANDE/MS (TJMS)

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, em Plantão Judiciário.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Tiago Bunning Mendes em favor de RENATO CAVALCANTE FRANCO, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 018.131.311-12, portador da cédula de identidade RG nº 1.138.507 SSP/MS, contra ato praticado pelo Juízo Estadual da Audiência de Custódia da Comarca de Campo Grande/MS, que decretou a prisão preventiva do paciente nos autos n. 0009117-35.2020.8.12.0800.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito no dia 29/10/2020 pela prática, em tese, das condutas previstas nos artigos 241-A e 241-B da Lei n. 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

Segundo a impetração, em audiência de custódia realizada na Justiça Estadual, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva na data de 30/10/2020. Após apresentação de pedido de liberdade provisória, em 03/11/2020, perante o Juízo da 7ª Vara Criminal Estadual de Campo Grande/MS, sobreveio decisão proferida nos autos n. 0838029-78.2020.8.12.0001, com declaração de incompetência absoluta, determinando a remessa dos autos para a Justiça Federal. Houve autuação do feito na Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, em 06/11/2020, sob o n. 5007040-67.2020.4.03.6000.

Alega o impetrante, em síntese, que:

- a) a decisão que decretou a prisão preventiva é nula por ter sido proferida por Juízo Estadual, incompetente para apreciar a matéria;
- b) estão ausentes os pressupostos da preventiva, descritos no art. 312, CPP. Afirma não haver elemento plausível hábil a fundamentar a prisão do paciente com escopo na conveniência da instrução criminal, haja vista que a prova é material e não existem testemunhas presenciais ou vítimas a serem ouvidas em Juízo e todo material de interesse para a investigação já foi apreendido;
- c) o paciente não oferece risco à ordem pública;
- d) o paciente é primário, possui bons antecedentes, atividade lícita como advogado e professor, residência fixa e família constituída, e, durante 12 (doze) anos, até 13/02/2020, atuou como cabo da Polícia Militar, o que atesta sua idoneidade e a total ausência de risco em sua liberdade;
- e) os crimes imputados ao paciente não são delitos praticados com violência ou grave ameaça direta, o que demonstra não haver reprovabilidade e ou periculosidade na conduta do paciente;
- f) diante da pandemia de COVID-19, há de ser observada a Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Requer, assim, medida liminar para que seja revogada a prisão preventiva imposta ao paciente, ainda que coma decretação de outras medidas cautelares diversas da prisão.

Foram juntados documentos aos autos virtuais.

É o relatório.

DECIDO.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

O paciente foi preso, preventivamente, pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 241-A e 241-B da Lei n. 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

A decisão impugnada está suficientemente fundamentada.

Nos termos do art. 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

A manutenção da custódia cautelar é medida de rigor.

Há, no caso, prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, demonstrados pelas investigações realizadas pela autoridade policial.

Segundo o histórico da ocorrência anexado ao Auto de Prisão em Flagrante, o paciente, ao receber os investigadores da Polícia Judiciária que cumpriam ordem judicial expedida em mandado de busca e apreensão, indicou o local onde estariam armazenados o material pornográfico e objetos alvos de interesse da investigação, confessando ser ele a pessoa que instalou, adquiriu, armazenou e disponibilizou via programa EMULE material de cunho pornográfico infantojuvenil.

Como se vê, o paciente pratica, reiteradamente, atos de armazenando e compartilhamento de material contendo pornografia infantil e, em liberdade, poderá continuar a desenvolver suas atividades virtuais repulsivas e incentivadoras de abusos.

Quanto à alegação de que o paciente tenha feito pesquisas relacionadas a conteúdo pornográfico para fins de TCC em curso de pós graduação em Direito Penal, esta não está comprovada em nenhum documento. Sequer se demonstrou temática do trabalho citado, e a respectiva correlação com o quanto apreendido. Ademais, pesquisa de trabalho acadêmico, sobejamente demonstrada, é diferente de disponibilização, via programa EMULE, de material destinado à pornografia infantojuvenil.

A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal.

Com efeito, segundo o caput do art. 227 da Constituição da República, é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Por sua vez, o Estatuto da Criança e do adolescente prevê proteção integral à criança e ao adolescente, mais precisamente em seu art. 1º.

Assim, a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente garantem proteção integral e com absoluta prioridade a todas as crianças e adolescentes. Sublinhe-se, ainda, serem gravíssimos os crimes previstos nos arts. 241-A e 241-B do Estatuto da Criança.

No particular, a custódia cautelar irá garantir a ordem pública de modo a impedir a reiteração delitiva, tendo em vista a facilidade com que conteúdos indevidos são divulgados por meio da rede mundial de computadores.

A medida também é necessária e adequada por conveniência da instrução criminal para evitar a destruição de outras provas eventualmente existentes, necessárias à boa condução da instrução criminal.

Além disso, a pena máxima prevista para o crime cometido é superior a quatro anos, o que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Colaciono julgados a respeito da preservação da prisão preventiva em casos similares, além da gravidade dos crimes objeto destes autos:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PORNOGRAFIA INFANTIL. REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP SATISFEITOS. ORDEM DENEGADA. I - A decisão impugnada que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva não padece de ilegalidade flagrante, fundada que se encontra nos requisitos previstos nos artigos 312 e 313, I, do Código de Processo Penal, a afastar o cabimento de qualquer das medidas descritas em seu art. 319. II - Primeiramente, existe prova da materialidade e suficientes indícios de autoria por parte do paciente. III - O fato imputado ao paciente é extremamente grave. Verifica-se que o paciente foi flagrado compartilhando fotografias e vídeos com pornografia infantil em grupos destinados especificamente para tal fim. IV - Ressalte-se que as crianças expostas nos vídeos compartilhados por Hendryll eram, em geral, crianças menores de 03 anos, o que por si só, já denota maior gravidade concreta da conduta, visto que a exposição recai sobre crianças muito pequenas, cuja vulnerabilidade é acentuada. V - Não bastasse, como bem ressaltou o juízo impetrado, nos referidos grupos, o acusado narra, com riquezas de detalhes, situações em que havia abusado de crianças, aduzindo também que aliciava crianças de 09 e 10 anos em praças públicas perto de escolas. O acusado ainda chegou a dizer que teria coragem de raptar crianças e adolescentes a fim de abusar sexualmente delas. VI - Tais declarações não podem ser desconsideradas, eis que indicam a maior gravidade concreta da conduta do acusado e a ameaça à ordem pública que sua eventual soltura poderia gerar. VII - Por fim, a alegação de que o paciente possui condições pessoais favoráveis, como primariedade e bons antecedentes e residência fixa não constitui circunstância garantidora da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314). VIII - Portanto, demonstrada a necessidade da segregação cautelar do paciente, não cabe aplicar as medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP. IX - Ordem denegada", (HABEAS CORPUS - 71649 ..SIGLA_CLASSE: HC 0003167-10.2017.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: 201703000031675 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2017.03.00.003167-5, ..RELATORC:, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:..)

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RESOLUÇÃO CNJ Nº 62/2020. COVID-19. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MANTEVE A PRISÃO PREVENTIVA. CONFIRMAÇÃO. DADOS DE SISTEMAS PRISIONAIS DE OUTRAS REGIÕES, QUE NÃO INTERFEREM NO DESLINDE DO RECURSO. EXCESSO DE PRAZO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO PENAL SUBJACENTE QUE SEGUE SEU CURSO EM TEMPO RAZOÁVEL, COMPATÍVEL COM A SITUAÇÃO DO RÉU E A GRANDIOSIDADE DO FEITO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO. - Embora tenha alegado que o estabelecimento prisional esteja com a lotação máxima superada, a defesa não demonstrara a inexistência de assistência médica no ergástulo em que se encontra recolhido ou, então, que exista qualquer notícia de contágio ou comprovada disseminação do denominado COVID-19. - É de conhecimento público que o DEPEN e os governos de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde. - Quanto à ilegalidade da manutenção da prisão preventiva, em razão do excesso de prazo, esta deve ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, ou seja, levando-se em conta a complexidade do caso concreto. Na situação da ação penal subjacente, não é possível reconhecer demora injustificável no andamento do feito, que vem se desenvolvendo de forma razoável. - De qualquer modo, os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. - A ação penal segue seu curso regular, em prazo razoável, compatível com a situação do réu e a grandiosidade do feito. As especificidades do presente caso envolvem procedimento de acentuada complexidade, tratando-se de pornografia infantil envolvendo a transmissão de grande conteúdo pedopornográfico por meio de rede mundial de computadores. - Por fim, e não menos importante, observe que se trata de feito com diversos volumes e que versa sobre fatos graves e complexos, envolvendo, inclusive, a violação da dignidade sexual de adolescentes e crianças de tenra idade. Ainda assim, receberá especial atenção para inclusão em pauta no menor prazo possível. - De se ressaltar, também, que as considerações expendidas sobre o sistema penitenciário do Estado do Rio de Janeiro são estranhas a Terceira Região e não podem ser tomadas como parâmetro para a concessão do benefício ao réu, sobretudo porquanto ausentes maiores informações sobre a contenção do vírus nos estabelecimentos prisionais daquele Estado. - Ressalta-se que o Tribunal Regional Federal vem desenvolvendo regularmente suas atividades em regime de teletrabalho, e o feito receberá atenção para inclusão em pauta no menor prazo possível. - Decisão monocrática confirmada. Agravo regimental desprovido". (APELAÇÃO CRIMINAL - 74299 - SIGLA CLASSE: ApCrim 0004778-71.2017.4.03.6119 - PROCESSO ANTIGO: 201761190047782 - PROCESSO ANTIGO_FORMATADO: 2017.61.19.004778-2, -RELATORC; TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2020 - FONTE_PUBLICACAO1: - FONTE_PUBLICACAO2: - FONTE_PUBLICACAO3:).

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. PORNOGRAFIA INFANTO-JUVENIL. CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 241-A E 241-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO AFASTADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. PROVA ORAL FIRME E APOIADA NAS PERÍCIAS TÉCNICAS. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO COMPROVADO. DOSIMETRIA DA PENA. ARTIGO 241-A DO ECA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. GRANDE QUANTIDADE DE ARQUIVOS PEDOPORNÓGRAFICOS COMPARTILHADOS. TENRA IDADE DAS VÍTIMAS. PRECEDENTES. CRIME CONTINUADO BEM RECONHECIDO. COMPARTILHAMENTO QUE OCORREU ENTRE O PERÍODO DE 01.01.2019 A 28.03.2019. ARTIGO 241-B DO ECA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. GRANDE QUANTIDADE DE ARQUIVOS PEDOPORNÓGRAFICOS ARMazenADOS. TENRA IDADE DAS VÍTIMAS. PRECEDENTES. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA BEM RECONHECIDA. CONCURSO MATERIAL. PENA DE MULTA. DIAS-MULTA. REDIMENSIONAMENTO AO PATAMAR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. REGIME INICIAL FECHADO. PENA SUPERIOR A OITO ANOS DE RECLUSÃO. DETRAÇÃO. NÃO INFLUÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA. - As mencionadas condutas típicas visam a despeito de tutelarem nossas crianças e nossos adolescentes, coibir práticas por demais graves ocorrentes na sociedade que não se mostram necessariamente inseridas uma no bojo da outra, podendo, desta feita, ser cometidas em concomitância sem que haja a possibilidade de se reconhecer a ideia de que uma foi crime-meio para a prática criminosa fim. - É imperioso observar que as perícias técnicas revelaram que grande parte dos arquivos pedopornográficos foram localizados em dispositivos móveis do tipo pen drive, cartão micro SD, HD externo e notebook, circunstância que comprova a intenção deliberada do réu de reclusão de imagens e vídeos em momento posterior a aquele em que ocorreu o efetivo compartilhamento a terceiros internatos. Assim, inaplicável o princípio da consunção. - A materialidade e autoria delitivas estão comprovadas por intermédio dos documentos e demais elementos de persuasão colacionados no bojo do caderno processual. - A prova testemunhal produzida na fase judicial, corroborada pelos mencionados Laudos de Exames Periciais realizados no material de informática apreendido como o Apelante, endossa os fatos descritos na r. exordial- incoativa. - Os testigos produzidos em pretório, pelos policiais civis que atenderam a ocorrência telada, são provas seguras de que o réu praticou os ilícitos penais descritos na r. denúncia, na justa medida em que confirmam eles que foram localizadas diversas imagens e vídeos contendo crianças e adolescentes em cenas eróticas ou de sexo explícito. - É imperioso ressaltar que os policiais civis também afirmaram, categoricamente, que o réu mantinha instalado em seu computador o programa peer-to-peer denominado eMule, responsável por compartilhar automaticamente os arquivos pedopornográficos a outros internatos. - Em apoio à comprometedor prova oral, temos o teor dos exames periciais realizados pelo Instituto de Criminalística do Estado de São Paulo, conclusivo no sentido de que, no HD da marca Samsung, foi encontrado número superior a 3.000 (três mil) arquivos, entre imagens e vídeos, apresentando conteúdo pornográfico infantil, sendo certo, outrossim, que foi identificado compartilhamento (coluna "Bytes Uploaded") de mais de 600 (seiscentos) arquivos contendo termos associados à pornografia infantil (pthc, ptsc, pedo, underage, etc.) através do programa eMule. - A perícia revelou, ainda, que no notebook da marca Positivo foram encontrados, armazenados, a quantidade de 31 (trinta e um) arquivos de vídeo contendo pornografia infantil. Além disso, o exame sobre a pasta de compartilhamento automático do programa eMule apontou o compartilhamento de centenas de arquivos cujos nomes faziam referência ao universo da pornografia infantil. - A tese defensiva, no sentido de que o réu não agiu inibido do elemento subjetivo do tipo penal, ou seja, o dolo direcionado ao compartilhamento dos arquivos pedopornográfico, na medida em que o programa eMule efetuava automaticamente o compartilhamento a terceiros, não resiste a uma análise mais acurada dos fatos. O próprio réu afirmou ser apreciador da área de informática e possuir conhecimento técnico sobre celulares, que, atualmente, são muito similares aos microcomputadores, tamanha a evolução tecnológica dos smartphones. Além disso, ele asseverou categoricamente que possui o eMule em seu computador há aproximadamente 05 (cinco) anos e logrou pleno êxito em alterar as configurações para que inicializasse automaticamente após acionamento do sistema operacional, circunstância que revela profundo conhecimento acerca da tecnologia da informação. Assim, não é crível a alegação, no sentido de que não se tenha valido de instrumentos específicos para evitar o download de material pedopornográfico no computador. Outrossim, soa estranho que tenham sido encontrados mais de 3.000 (três mil) arquivos de imagens e vídeos com claras nomenclaturas de sexo explícito envolvendo crianças, e o réu nunca tenha percebido, se preocupado, ou tentado, no mínimo, apagar os arquivos. - Ao disponibilizar aos internatos grande quantidade de material pornográfico (cerca de seiscentas imagens e vídeos), representa circunstância concreta que implica maior reprovabilidade à conduta praticada e é fundamento que justifica a majoração da sanção inicial, pois mais pessoas tiveram acesso aos arquivos e maior foi a disseminação do conteúdo espúrio. - A idade extremamente diminuta de algumas das crianças, cujo abuso se retrata nos arquivos, também constitui elemento de especial reprovabilidade concreta, que foge ao ordinário para a prática delitiva em questão. Portanto, a reprimenda mereceu ser majorada de forma severa, conforme estabelecido na sentença. - Considerando-se que o compartilhamento dos arquivos ilícitos na internet ocorreu entre o período de 01.01.2019 a 28.03.2019, correta a incidência do instituto da continuidade delitiva na espécie. Outrossim, a fração de aumento da pena (2/5) eleita pela magistrada sentenciante está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que os compartilhamentos em grande quantidade se deram por mais de três meses e na maioria das vezes, foram diários. - No caso concreto, das informações da vida pregressa (fl. 11, v) extrai-se que o réu afere renda mensal de R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), ou seja, pouco mais que um salário mínimo. Além disso, ele reside de aluguel e não possui formação em ensino superior. Assim, considerando-se os parcos rendimentos percebidos e a precária situação financeira do réu, não há justificativa para exasperar os dias-multa em patamar superior a 1/30 (um trigéssimo) do salário mínimo vigente à época do crime. - Assim, fixa-se cada um dos dias-multa no patamar de 1/30 (um trigéssimo) do salário mínimo vigente à época do crime, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, nos termos do artigo 49 do Código Penal. - In casu, tem-se que a pena privativa de liberdade superou o patamar dos 08 (oito) anos de reclusão, razão pela qual é imperiosa a fixação do regime inicial FECHADO, nos termos do artigo 33, § 2º, c, do Código Penal. Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (28.03.2019) e a data da publicação da r. sentença (15.08.2019), a pena remanescente continua superando 08 (oito) anos de reclusão. - Apelação defensiva não provida". (APELAÇÃO CRIMINAL - 80448 - SIGLA CLASSE: ApCrim 0004022-02.2019.4.03.6181 - PROCESSO ANTIGO: 201961810040229 - PROCESSO ANTIGO_FORMATADO: 2019.61.81.004022-9, -RELATORC; TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2020 - FONTE_PUBLICACAO1: - FONTE_PUBLICACAO2: - FONTE_PUBLICACAO3:).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL: PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 312 DO CPP SATISFEITOS. CRIMES DO ARTIGO 241-A E 241-B, AMBOS DO CP. I - Das informações advindas da INTERPOL Suíça sobre a disseminação de pornografia infantil por meio da rede Gigatribe e a identificação do usuário brasileiro que teria disponibilizado para compartilhamento diversos arquivos com imagens de crianças e adolescentes, a autoridade impretada deferiu medida de busca e apreensão formulada pela autoridade policial nos autos incidentais de nº 0001066-18.2017.4.03.6105. II - No cumprimento do mandato de busca e apreensão, em 15/03/2017, foi dada vóto de prisão em flagrante ao paciente, uma vez constatada a existência de imagens e vídeos com conteúdo pedófilo em análise realizada por perito criminal no local da busca, lavrando-se o Auto de Prisão em Flagrante de nº 0002769-81.2017.4.03.6105. III - Realizada a custódia cautelar no dia seguinte, a autoridade impretada manteve a custódia cautelar do acusado e converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva, em decisão suficientemente fundamentada. IV - Com a análise pericial de parte dos materiais apreendidos, restando comprovado o armazenamento e o compartilhamento de imagens ilícitas, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face do paciente como incurso nas penas dos artigos 241-A e 241-B, ambos da Lei 8069/90. V - Consta da denúncia (fls. 18/21), que na residência do paciente foram encontrados mais de 11 mil imagens e vídeos retratando cenas de nudez e sexo explícito envolvendo crianças e adolescentes, localizados, em notebook e em celular, ambos de sua propriedade. VI - Constatou, também, que além do armazenamento, o paciente disponibilizou a usuários indeterminados de todo mundo, através dos programas de compartilhamento via P2P denominado Ares e Gigatribe, fotografias e vídeos exibindo crianças e adolescentes em cenas de sexo explícito ou pornográficas, em número não inferior a 16. A disponibilização foi certificada em duas ocasiões distintas, uma pela polícia suíça, em 02/02/2016, em investigações sobre usuário europeu do Gigatribe que se relacionava com o paciente por meio daquele aplicativo (ocasião em que houve disponibilização de 12 arquivos) e quando da prisão em flagrante, em 15/03/2017, quando foram apreendidos os equipamentos que registraram o compartilhamento de outros 04 arquivos (02 fotografias e 02 vídeos). VII - O próprio paciente, em seu interrogatório policial confessou que possuía material de conteúdo pedófilo em seu computador e celular, bem como que se utilizava de e-mails para comprar imagens com pornografia infantil, que trocava mensagens e recebia imagens de pornografia infantil pelo SKYPE com diferentes usuários, e que possuía um vídeo em seu celular com conteúdo de pornografia infantil recebido do programa KIK (fls.35-v/36). VIII - No que se refere à decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, assentada nos fundamentos acima expostos, verifica-se que esta não padece de ilegalidade flagrante, fundada que se encontra nos requisitos previstos nos artigos 312 e 313, I, do Código de Processo Penal, a afastar o cabimento de qualquer das medidas descritas em seu art. 319. IX - Primeiramente, existe prova da materialidade e suficientes indícios de autoria por parte do paciente, que, inclusive, confessou os fatos. X - A corroborar a necessidade da segregação cautelar, foram encontrados diversos vídeos com pornografia infantil em seu computador, além de um vídeo em seu celular, sendo sua prisão resultado de investigação conjunta intemacional, permanecendo o réu em estado criminoso há, pelo menos, mais de um ano. XI - O armazenamento ou compartilhamento de vídeos com esse tipo de imagens, por si só, já denota maior gravidade concreta à conduta, visto que expõe de maneira mais real a criança ou o adolescente, além de, obviamente, representar uma seqüência muito maior de fotos. XII - Acrescente-se a isso, o fato de o paciente armazenar um vídeo com esse conteúdo nefasto em seu "aparelho de celular" (local de armazenamento inseguro e volátil) o que, para mim, representa um desvalor e uma banalização tamanha do bem jurídico protegido, capaz de sugerir que de fato o paciente poderá voltar a praticar a ação delituosa a qualquer momento. XIII - O número de arquivos com conteúdo espúrio em poder do paciente (11.000 conforme laudos mencionados à fl. 19) transborda os elementos tópicos, até porque, como bem apontado no parecer ministerial, as investigações internacionais demonstram a atuação do paciente por período superior a 01 (um) ano. XIV - Ademais, apesar do paciente afirmar que seu nível de conhecimento em informática é básico, fato é que quando do cumprimento do mandato de busca e apreensão a autoridade policial deixou consignado que o mesmo possui "grande conhecimento em informática" (fl. 34). XV - Chama a atenção, também, o fato de que parte dos milhares de arquivos digitais de pornografia infantil apreendidos estar armazenada em câmera fotográfica e filmadora, circunstância que denota maior gravidade e sugere que o paciente também produzia o material apreendido. XVI - Por fim, a alegação de que o paciente possui condições pessoais favoráveis, como primariedade e bons antecedentes, residência fixa e exercício de atividade lícita, não constitui circunstância garantidora da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314). XVII - O imputante não comprovou residência fixa e nem atividade lícita do paciente, a despeito de afirmar que o mesmo os possui. XVIII - Presentes os pressupostos previstos no artigo 312 do CPP, não vislumbro constrangimento ilegal a ser sanado pela via do writ. XIX - Ordem denegada". (HABEAS CORPUS - 71229 - SIGLA CLASSE: HC 0002962-78.2017.4.03.0000 - PROCESSO ANTIGO: 201703000029620 - PROCESSO ANTIGO_FORMATADO: 2017.03.00.002962-0, -RELATORC; TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/06/2017 - FONTE_PUBLICACAO1: - FONTE_PUBLICACAO2: - FONTE_PUBLICACAO3:).

No que pertine à incompetência do Juízo Estadual, para análise do crime objeto dos autos, houve remessa do feito à Justiça Federal. Isso não significa, necessariamente, dever de revogação da prisão preventiva decretada, com espêque no poder geral de cautela inerente ao juízo criminal. Cumpre mencionar, a respeito, art. 5º, inciso XXXV, da Lei Maior.

Neste sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo icu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da CF e art. 647 do CPP.
2. Não é possível deduzir afirmativa peremptória a respeito do tempo-limite para manutenção do réu na prisão, porquanto é diante do caso concreto, e com vistas no princípio da razoabilidade, que se deve indagar sobre a legalidade da segregação do acusado. Precedente do STJ.
3. Regular andamento do processo. Excesso de prazo não verificado.
4. Prisão decretada por autoridade incompetente. Lei Processual Penal autoriza a remessa do feito ao Juízo Competente, do que não decorre a obrigatoriedade de revogar a prisão preventiva decretada nos autos, podendo, o juízo a quem o feito foi remetido, reavaliar a necessidade de manutenção do acusado no cárcere. Constrangimento ilegal não verificado.
5. Ordem denegada", (TRF3, HC 0036138-58.2011.4.03.0000/SP, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, Decisão de 29/02/2012).

"PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REQUISITOS DO ART. 312, DO CPP. PRISÃO PREVENTIVA. JUÍZO INCOMPETENTE. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

1. A autoridade judicial, mesmo que incompetente, tem poderes para praticar atos urgentes, como verificar a necessidade de se manter ou não a prisão preventiva anteriormente decretada.
2. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
3. Não se aplicam as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, quando as circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente não forem favoráveis.
4. A Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos.
5. Ordem denegada" (TRF 3ª Região, 5ª Turma, HCCrim - HABEAS CORPUS CRIMINAL, 5015180-48.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAURICIO YUKIKAZU KATO, julgado em 30/07/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 05/08/2020).

Assim, ratificado está o decreto de prisão preventiva, situação permitida junto ao Supremo Tribunal Federal. Não se pode olvidar que ao julgar o HC 83.006-SP, o pleno, por maioria, admitiu possibilidade de ratificação, pelo juízo criminal competente, de atos decisórios, inclusive. Confira-se, a respeito, notícia colhida do site do Supremo Tribunal Federal: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=60702>

Quanto à alegação do impetrante de que o paciente possui bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, convém salientar que a jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva, se preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Sobre a Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), esta não se presta a justificar a soltura do paciente. A máxima excepcionalidade de prisões preventivas disposta nessa recomendação não pode ser generalizada a ponto de vedar a sua decretação, sobretudo se considerada a gravidade dos delitos é o fato de o paciente não se enquadrar nos grupos de risco da COVID-19.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de liminar formulado, de concessão de liberdade provisória a **RENATO CAVALCANTE FRANCO**, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 018.131.311-12, portador da cédula de identidade RG nº 1.138.507 SSP/MS.

Após o término do Plantão Judiciário, encaminhem-se os autos ao Juiz Relator para as providências que entender cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

VANESSA VIEIRA DE MELLO

Juíza Federal Convocada

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024427-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: EUVALDO DALFABRO JUNIOR

IMPETRANTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG, JULIO CESAR DE SOUZA LIMA

Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, JULIO CESAR DE SOUZA LIMA - DF53939, CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 146083777: Defiro o adiamento do julgamento por uma Sessão.

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5019933-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: EUVALDO DALFABBRO JUNIOR
IMPETRANTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG, JULIO CESAR DE SOUZA LIMA

Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, JULIO CESAR DE SOUZA LIMA - DF53939, CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO PROBITAS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 146083941: Defiro o adiamento do julgamento por uma Sessão.

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001473-48.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: IVANILDO VIANA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM WAGNER MAKSOUD MACHADO - MS12394-A, RICARDO WAGNER PEDROSA MACHADO FILHO - MS14983-A, FABIO AZATO - MS19154-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação criminal interposta por Ivanildo Viana da Silva.

2. A apelante manifestou desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (ID n. 141464936).

3. O Ilustre Procurador Regional da República requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais e retorno dos autos à Procuradoria Regional da República para que apresente parecer (ID n. 141685686).

Decido.

4. Defiro vista dos autos à defesa da apelante para que apresente as razões recursais.

5. Caso não seja oferecida as razões de apelação, intime-se a ré para que constitua novo defensor e apresente as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.

6. Oferecidas às razões de apelação, considerando que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal deliberou ser de atribuição da Procuradoria Regional da República o oferecimento de contrarrazões à apelação processada nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Procedimento MPF n. 1.00.000.0146699/2015-69, Rel. José Osteno Campos de Araújo; Procedimento n. 1.00.000.009920/2016-11, Rel. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen), dê-se vista à Procuradoria Regional da República e, após, a membro diverso para parecer.

7. Publique-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0005133-81.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MARIA ELANIA SOARES LEANDRO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS PEREIRA FILHO - SP249729-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação criminal interposta por Maria Elania Soares Leandro contra a sentença de ID 141464263, ps. 67/79.

2. A apelante, Maria Elania Soares Leandro, manifestou desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (ID 141464264, p. 3).

3. O Ilustre Procurador Regional da República requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais, e remessa dos autos à Procuradoria Regional da República para que apresente contrarrazões (ID 142362191).

Decido.

4. Defiro vista dos autos à defesa da apelante para que apresente as razões recursais.

5. Caso não seja oferecida as razões de apelação, intime-se a ré para que constitua novo defensor e apresente as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.

6. Oferecidas às razões de apelação, considerando que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal deliberou ser de atribuição da Procuradoria Regional da República o oferecimento de contrarrazões à apelação processada nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Procedimento MPF n. 1.00.000.0146699/2015-69, Rel. José Ostemo Campos de Araújo; Procedimento n. 1.00.000.009920/2016-11, Rel. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen), dê-se vista à Procuradoria Regional da República e, após, a membro diverso para parecer.

7. Publique-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5030346-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: CONFECÇOES DE ROUPAS VITADINY LTDA - EPP, LEE CHANG KYUN, SUN MYUNG LEE, ANDRE SHIN
IMPETRANTE: FERNANDO YAMAGAMI ABRAHAO

Advogado do(a) PACIENTE: FERNANDO YAMAGAMI ABRAHAO - SP107730

IMPETRADO: JUÍZO DA JUSTIÇA FEDERAL CRIMINAL DE SÃO PAULO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado por Fernando Yamagami Abrahão, em favor de CONFECÇÕES DE ROUPAS VITADINY LTDA., LEE CHANG KYUEN, SUN MYUNG LEE e ANDRÉ SHIN contra ato imputado ao Juízo da Justiça Federal Criminal de São Paulo.

A impetração almeja, em síntese, a suspensão de medida de busca e apreensão e o trancamento do inquérito policial instaurado para apuração do delito previsto no artigo 89 da lei 8.666/93.

Allega o impetrante que após recebimento de denúncia anônima, o Ministério Público Federal instaurou incidente para apuração de suposta irregularidade na aquisição contratual de bens por parte do Governo do Estado de São Paulo e, após, entendeu que a competência era do Ministério Público do Estado de São Paulo para proceder às investigações.

Notícia que o Ministério Público do Estado de São Paulo, ao receber a *notitia criminis* oriunda do Ministério Público Federal, instaurou inquérito civil (PJPP-CAP 265/2020-2) e, após investigação dos fatos, promoveu o arquivamento do feito.

Em paralelo, ofício da autoria do Senador Major Olímpio foi encaminhado à Polícia Civil do Estado de São Paulo, versando sobre eventual prática de ilícito penal em dispensas de licitações realizadas pela Secretaria Estadual de Saúde de São Paulo, na aquisição de aventais, frente a pandemia do Covid-19, envolvendo a empresa Confecções de Roupas Vitadiny Ltda, ora Paciente.

Aduz que foi instaurado inquérito policial junto ao Departamento de Polícia de Proteção à Cidadania – DPPC, na Divisão de Investigações sobre Crimes Contra a Administração, versando sobre os mesmos fatos.

Quando da remessa dos autos para a Justiça Estadual com pedido de prazo, os pacientes tomaram conhecimento do inquérito policial e do pedido de busca e apreensão, informando ao Juízo sobre o arquivamento já mencionado.

Após manifestação do Parquet Estadual, MM. Juízo da 1ª. Vara de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores da Capital, declarou-se incompetente para apreciar o pedido e determinou o encaminhamento para a Justiça Federal Criminal da Capital (ID 146161558, fls. 2/5).

Requer, em caráter liminar, a suspensão da medida de busca e apreensão e o trancamento do inquérito policial instaurado para apuração do delito previsto no artigo 89 da lei 8.666/93. No mérito, pugna pela concessão da ordem.

Entretanto, do exame dos autos, verifica-se que não há informação sobre a efetiva distribuição à Justiça Federal, de maneira que se possa avaliar eventual constrangimento ilegal, ainda que por omissão, por parte de autoridade judiciária federal.

Desse modo, intime-se o impetrante para que proceda, no prazo de 5 (cinco) dias, à juntada de cópia de ato tido como coator proferido por uma autoridade federal, indicando a respectiva Vara, sob pena de indeferimento liminar.

Após, tomemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5029429-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE E PACIENTE: L. C. C., L. R. C.

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: ADRIANO FLABIO NAPPI - SP186217

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: ADRIANO FLABIO NAPPI - SP186217

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DECISÃO

(SP). Trata-se de *habeas corpus* em favor de L. C. C. e L. R. C. com pedido para que seja trancada a Ação Penal n. 5005693-94.2019.4.03.6109, que tramita perante o Juízo da 3ª Vara Federal em Piracicaba

(...)

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016043-71.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: SALLES VIEIRA ASSESSORIA DE COBRANÇA E CONSULTORIA LTDA - EPP, SALLES VIEIRA ADVOGADOS E ASSOCIADOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIZ FELIPE SOUZA DE SALLES VIEIRA - SP283771-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIZ FELIPE SOUZA DE SALLES VIEIRA - SP283771-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO, PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO SÃO PAULO, PRESIDENTE DA COMISSÃO DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS DA OAB/SP

Advogados do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

Advogados do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por SALLES VIEIRA ASSESSORIA DE COBRANÇA E CONSULTORIA LTDA - EPP., em face da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL EM SÃO PAULO - OAB/SP, para que seja determinada a análise do processo administrativo nº 18186.720571-2016-74, conforme narrado na peça vestibular.

A r. sentença de origem **concedeu a segurança**, para declarar a inexigibilidade de cobrança de anuidades em face da impetrante, desconstituindo o lançamento efetuado em 2019. Sem honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Sentença sujeita a reexame necessário.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer da Procuradoria Regional da República, pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a urgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das partes interessadas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

“(…) Verifica-se que, em sede de cognição sumária, foi deferida a medida liminar requerida pela parte impetrante. Além disso, após a prolação da referida decisão não se constata a ocorrência de nenhum fato que pudesse conduzir à modificação das conclusões ou do convencimento deste Juízo, razão pela qual é de se adotar a decisão (documento Id nº 22343365), como parte dos fundamentos da presente sentença, ponderando-se, desde logo, que a fundamentação remissiva, per relationem, encontra abrigo na jurisprudência do Colendo [1] Supremo Tribunal Federal. (...)”

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001434-25.2016.4.03.6117

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: NICELENA DE FATIMA CESARIN RISSO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR RISSO - SP91224-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR FIORINO VICENTE - SP132714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, interposta por Nicelena de Fatima Cesarin Risso, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC, para tão somente declarar a prescrição das contribuições vinculadas às anuidades de 2000 a 2005, devendo os valores respectivos serem excluídos do débito exequendo.

Apelou a embargante, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que se reconheça a incompetência do juízo; nulidade do título/coação para firmar compromisso de parcelamento do débito; isenção ao pagamento; a prescrição e; o excesso de execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Primordialmente, com respeito à incompetência do Juízo, a irresignação não merece guarida, já que, nos termos do entendimento exarado pela Suprema Corte Brasileira (RE 595332, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-138 DIVULG 22-06-2017 PUBLIC 23-06-2017): "Ante a natureza jurídica de autarquia corporativista, **cumpra à Justiça Federal**, a teor do disposto no artigo 109, inciso I, da Carta da República, processar e julgar ações em que figure na relação processual quer o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, quer seccional." g.n.

Em termos análogos já se manifestou esta Egrégia Corte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. NATUREZA JURÍDICA ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES QUE SÃO CONSIDERADAS TRIBUTOS. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS QUE NÃO SE APLICA NA HIPÓTESE. ANUIDADES. COBRANÇA DISCIPLINADA PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. CONFLITO PROCEDENTE.

1. A competência da Justiça Federal encontra-se prevista pelo art. 109 da Constituição Federal: Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

2. No que concerne à natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil, vale lembrar que essa foi criada em 18/11/1930, através do Decreto 19.408, atualmente definida por seu estatuto, consolidado pela Lei 8.906/94, como serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa (art. 44, caput).

3. Trata-se, portanto, de entidade jurídica sui generis, considerada autarquia profissional especial por remansosa jurisprudência do C. STJ, desempenhando serviço público, cujas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça.

4. Consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional. As suas contribuições não são consideradas tributos e, portanto, são passíveis de execução civil, não se subsumindo ao procedimento da Lei nº 6.830/80, de aplicação restrita às execuções fiscais. A propósito do tema, manifestou-se o C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 3.026/DF. Há, ainda, precedentes do STJ: RESP 755040, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005; RESP 915753, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 04/06/2007.

5. Considerando a natureza jurídica especial da OAB, bem como que a cobrança das anuidades se dá na forma disciplinada pelo Código de Processo Civil, deve ser reconhecida a adequação da via eleita para execução em voga e a competência da Justiça Federal comum para o processamento e julgamento da lide, declarando-se, no caso, a competência do Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária em Ribeirão Preto, que deve processar e julgar a ação subjacente.

6. Conflito de competência que se julga procedente.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC – CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5014093-91.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, julgado em 16/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019)"

Esgotada a questão preliminar, passo a análise do mérito.

Da Nulidade do Título/Coação na Formalização do Acordo de Parcelamento.

Quanto à primeira parte da controvérsia, esta Egrégia Corte já se manifestou no sentido de que “o instrumento particular que faz prova da dívida relacionada às anuidades da OAB se enquadra no conceito de título executivo extrajudicial” (TRF-3, 4ª Turma, AC AC 5018773-26.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJ3 – Data: 06/08/2020), em especial quando revestido dos requisitos formais: nome do devedor; as quantias devidas com sistemática para o cálculo da atualização monetária; origem e natureza dos créditos, com sua respectiva fundamentação legal; dentre outros.

Ademais, prevê o parágrafo único do art. 46 da Lei nº 8.906/94, que a certidão passada pela diretoria do Conselho da OAB (caso dos autos), de per si, é suficiente à constituição do título executivo extrajudicial.

Destarte, não resvalando em qualquer ilegalidade, não há que se falar em nulidade.

No que tange à segunda parte da controvérsia, destaco que a apelante não apresentou em sua exordial, bem como nesta peça recursal, qualquer indicativo da alegada coação.

Nesse sentido, entende o Colendo Superior Tribunal de Justiça que “o vício de consentimento não se presume, devendo ser cabalmente demonstrado através de prova escoimada de dúvidas, sem o que não se pode invalidar transação perfeita e acabada, realizada por pessoas maiores, capazes e livre para deliberar sobre suas conveniências” (STJ - AREsp: 655236/SC, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (desembargador convocado do TRF 5ª Região), Data da Publicação: DJ 22/11/17)

Por fim, é inverossímil supor que, perpetrada a coação no ano de 2011, a apelante tenha “aguardado” por aproximadamente 05 (cinco) anos para se opor ao suposto ato lesivo.

Destarte, pelas razões retro mencionadas, deve ser mantida a higidez do instrumento de confissão de dívida.

Da isenção ao pagamento

A controvérsia cinge-se na exigibilidade da cobrança de contribuição – “espécie anuidade”, para as competências de 1998 a 2010.

Inicialmente, destaco que, nos termos da Legislação Tributária Pátria, deve ser interpretada literalmente a norma que disponha sobre a **outorga de isenção** (caso dos autos).

In casu, não há no ordenamento jurídico pátrio qualquer indicativo de isenção ao pagamento de anuidades à autarquia (OAB) em decorrência de doença/moléstia incapacitante.

Ademais, a lei nº 8.096/1994, em seu art. 46 caput e o Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 55, parágrafo único, dispõe sobre a matéria:

“Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.”

e;

“Art. 55. Aos inscritos na OAB incumbe o pagamento das anuidades, contribuições, multas e preços de serviços fixados pelo Conselho Seccional.”

Nos termos da aludida redação, a contribuição à OAB é exigível daqueles que possuem “inscrição” junto à entidade.

Destarte, depreende-se da disposição legal retro, que a cobrança de anuidades está atrelada à inscrição do profissional junto à autarquia, não estando condicionada ao efetivo exercício da profissão.

Em sentido análogo comunga a Jurisprudência Pátria, acrescentando que somente o cancelamento da aludida inscrição cessa a cobrança das anuidades.

Para o caso *sub judice*, diante da inexistência de qualquer documento que ateste, formalmente, pleito de cancelamento da inscrição, não há que se falar em inexigibilidade.

Nestes termos, seguem julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.

II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.”

(AgInt no AREsp 913.240/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, j. 09/03/2017, DJe 16/03/2017)

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE.

1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II) consubstancia garantia imanente ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações.

2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si sós, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42).

3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).

4. Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei.

5. À luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006; REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007.

6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulada revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal)

7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: 'Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado.'

8. É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB.

9. Recurso Especial desprovido."

(REsp 879.339/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 11/03/2008, DJe 31/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - INSCRIÇÃO - ANUIDADES DEVIDAS ATÉ O CANCELAMENTO - APELO PROVIDO - SUCUMBÊNCIA DA PARTE ASSISTIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO PELO PRAZO DO ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. 1. No caso dos autos o autor não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto ao requerido, restando devidas todas as anuidades até o efetivo cancelamento. Dessa forma, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro do autor, pois a Lei nº 1.411/51 não prevê essa possibilidade. 2. O autor não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, uma vez que não há nos autos nenhum comprovante de que o autor tenha efetuado o pedido formal de cancelamento da sua inscrição, não havendo como acolher o pedido formulado. 3. Apelo provido. Inversão de sucumbência impondo-se custas e honorários em favor do advogado do apelante fixados em 10% do valor da causa (§ 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil). Contudo, sendo a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução restará suspensa pelo prazo de cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50."

(TRF-3, 6ª Turma, AC 0000547-05.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, data do julgamento: 22/08/2013, e-Djf3 de 30/08/2013)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. COBRANÇA DE ANUIDADES. NÃO COMPROVADO PELO EXECUTADO, O PEDIDO DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. In casu, o executado, ora embargante, não comprovou o pedido de cancelamento do seu registro profissional, junto à embargada.

2. O documento apresentado às f. 09, datado de 20/07/2009, na verdade corresponde a um pedido de parcelamento da dívida do embargante, junto à embargada, não podendo ser aceito como pedido de cancelamento da inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

3. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que o vínculo com o órgão de fiscalização profissional estabelece-se pelo mero registro no respectivo quadro, independentemente da comprovação do efetivo exercício ou não da atividade profissional (Precedentes deste Tribunal e do TRF da 5ª Região).

4. Apelação desprovida.

(TRF-3, 3ª Turma, AC 0020496-39.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, data do julgamento: 19/07/2017, e-Djf3 de 25/07/2017)

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - oab - ANUIDADES - PEDIDO DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NÃO PROVADO - INOPONÍVEL EXERCÍCIO DE ATIVIDADE INCOMPATÍVEL COM A ADVOCACIA, DECORRENDO A COBRANÇA DA FILIAÇÃO - DESCABIMENTO DO CONDICIONAMENTO DA (RE)INSCRIÇÃO IMPETRANTE AO PAGAMENTO DAS ANUIDADES EMATRASO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL

1. O núcleo da controvérsia repousa na disciplina do art. 11, V, § 1º, Lei 8.906/94.

2. Como se observa da norma, o exercício de atividade incompatível com a Advocacia impõe o cancelamento da inscrição perante a oab, o que deve ser promovido de ofício ou em virtude de comunicação por qualquer pessoa.

3. Evidente que a oab somente pode agir "de ofício" se, de alguma forma, tiver conhecimento de que o Advogado esteja a exercer mister conflitante com a Advocacia.

4. A Ordem dos Advogados do Brasil não tem como realizar "juízo de adivinhação", muito menos existe imposição legal (totalmente inviável) de que perscrute em todos os Diários Oficiais do País em busca de nomeações de seus inscritos em cargos inconciliáveis ao mister de Advogado.

5. A impetrante, quando se inscreveu nos quadros da Ordem, assim o fez voluntária e formalmente, o que direciona para que a baixa na inscrição siga o mesmo caminho, portanto imprescindível a formal comunicação à entidade de classe.

6. Inexiste prova da aventada comunicação, que teria ocorrido em 1993, fls. 03, afigurando-se fato gerador da anuidade o tão-só evento de estar inscrita na oab, matéria pacífica perante a jurisprudência. Precedente.

7. Inobstante a parte impetrante tenha exercido o cargo de Delegada de Polícia, fls. 14, não houve formal pedido de baixa da inscrição, segundo as provas dos autos, assim não detinha a oab meios para saber a respeito da incompatibilidade do exercício da Advocacia com a carreira policial.

8. O dever de pagar anuidades decorre unicamente da filiação, repita-se, portanto de nada adianta a parte impetrante arguir foi Delegada de Polícia, mister sabidamente conflitante com a Advocacia, o que, por si, diante da ausência de pedido de desfiliação, não afasta o encargo de pagar anuidades.

9. A Lei 8.906/94, tal como apontado pela parte recorrente, também prevê a suspensão do Advogado que esteja inadimplente com as anuidades, art. 37, § 2º, fls. 116.

10. A parte impetrante buscou a (re)inscrição após ter pedido exoneração do cargo de Delegada de Polícia, ao passo que a inadimplência não pode ser óbice ao exercício do seu direito, detendo a oab meios para realizar a cobrança do que devido.

11. Também não se há de falar em aplicação de suspensão, pois, nos limites dos autos, ausentes provas de que tenha havido instauração de procedimento administrativo para aplicação de sanção.

12. Pontue-se que a oab cancelou valores a partir de 23/08/2005 (considerou protocolado pedido de desfiliação), fls. 18.

13. Descabida a oposição de débitos, os quais aqui reconhecidos devidos, para fins de impedir a inscrição impetrante nos quadros da oab. Precedente.

14. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência ao pedido, a fim de reconhecer devidas as anuidades pretéritas, anteriores a 23/08/2005, fls. 18, na forma aqui estatuída.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0004712-03.2007.4.03.6100, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2018) g.n.

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OAB. CONTRIBUIÇÃO. INADIMPLÊNCIA. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. EXIGIBILIDADE DA ANUIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Descabida a remessa oficial, porquanto o valor do débito atualizado, de acordo com a Tabela de Correção do Conselho da Justiça Federal (<https://www2.jf.jus.br/phpdoc/sicom/tabelaCorMor.php>), até a data da sentença, em 14/03/2011, não supera sessenta salários mínimos.

- A contribuição objeto da execução fiscal em apenso está prevista no artigo 46 da Lei nº 8.906/94. Em questão análoga esta Quarta Turma já consignou que a sanção de suspensão no caso de inadimplemento das anuidades não exclui nem suspende a inscrição do profissional junto ao órgão, de modo que é legítima a cobrança das anuidades em razão da ausência de autorização legal para dispensa do pagamento. Precedentes.

- O dever de pagar anuidades decorre unicamente da filiação.

- Assim, devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios. Assim, considerados o trabalho realizado, o valor da causa em 2008 (RS 809.32-fl. 11), a natureza, bem como a regra do tempus regit actum, aplicável ao caso concreto, e o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo verba honorária em 10 % do valor da demanda atualizado, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional, bem como superior a 1% (um por cento do valor da causa), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1260297/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011 e AgRg no Ag 1371065/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 25.10.2011, DJe 28.10.2011).

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0004058-82.2008.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2019) g.n.

Da Prescrição

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

Destaco que o parcelamento fiscal resulta tanto em causa de interrupção (CTN, art. 174, § único, IV), como também suspensão da prescrição, enquanto estiver em tramitação (CTN, art. 151, VI).

Quanto aos termos iniciais para a interrupção do prazo prescricional, e, em caso de rescisão, para o reconejo da contagem, a Jurisprudência Pátria entende que, quanto ao primeiro, inicia-se com o pedido de parcelamento, pressupondo a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, e, quanto ao segundo, **no dia que o devedor deixa de cumprir o acórdão celebrado**.

Para o caso em análise, nos termos dos documentos colacionados aos autos, o parcelamento relativo ao débito exercícios 2000 a 2010 fora formalizado na data de 07/08/11, ou seja, atingindo tão somente às competências 2000 a 2005, nos termos da sentença a quo.

Saliente-se que, nos termos exarados por esta Egrégia Corte, **o parcelamento do débito não implica em renúncia tácita à prescrição já consumada, vez que esta é causa extintiva do próprio crédito tributário, ex vi do art. 156, V do CTN, e este não pode ser restaurado, mesmo por ato inequívoco de reconhecimento de dívida:**

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito, exceto se configurada a hipótese de dispensa prevista no § 5º do mesmo art. 40.

2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

3. Ressalto que o parcelamento do débito não implica em renúncia tácita à prescrição já consumada, vez que esta é causa extintiva do próprio crédito tributário, ex vi do art. 156, V do CTN, e este não pode ser restaurado, mesmo por ato inequívoco de reconhecimento de dívida.

4. Ademais, a adesão ao programa de parcelamento em 03.03.2002 com exclusão em 06.04.2002, e posterior reinclusão ao parcelamento em 03.08.2007 (fl.20), não tem o condão de interromper a prescrição, haja vista que a confissão da dívida ocorreu posteriormente ao decurso do lapso prescricional.

5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200501339202/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.03.06, v.u., DJ 20.03.06, p. 209; STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC N.º 0032680-29.2002.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/06/2016)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO POSTERIOR À CONSUMAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. De acordo com o caput do artigo 174 do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

2. Quanto ao termo inicial da fluência do prazo prescricional, a Corte Superior entende que é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo assim a pretensão executória.

3. Recorde-se ainda que, conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir à data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional e do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973 (REsp n.º 1120295/SP, Relator(a) LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/05/2010).

4. Na hipótese, a declaração relativa aos tributos em cobro foi entregue em agosto de 1999. Assim, tendo sido a demanda ajuizada em novembro de 2004, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial já havia escoado, na ausência de causas conhecidas de interrupção ou suspensão do referido prazo.

5. Não há como considerar que a adesão ao REFIS, em novembro de 2009, constituiu causa interruptiva do lustrum prescricional, tendo em vista que o parcelamento do débito não implica em renúncia tácita à prescrição já consumada. Precedentes.

6. Agravo de instrumento provido para reconhecer a prescrição dos créditos tributários consubstanciados nas Certidões de Dívida Ativa n.º 80604020122-80, 80604020123-61 e 80704005632-36, com a extinção da execução fiscal de origem e a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios na razão de R\$ 3.000,00 (três mil reais), prejudicada a análise dos demais pedidos formulados pelos agravantes.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI N.º 0008384-05.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO E A SENTENÇA. NÃO HOUVE CITAÇÃO DO EXECUTADO. AUTOS ARQUIVADOS. INÉRCIA DA EXEQUENTE. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106/STJ. PARCELAMENTO POSTERIOR À PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RENÚNCIA DA PRESCRIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Não se verifica omissão/contradição alguma na espécie.

II. Da simples leitura do acórdão embargado depreendem-se os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

III. O acórdão embargado manteve a sentença que reconheceu a prescrição tendo em vista que o feito permaneceu paralisado por mais de cinco anos em virtude da ausência de diligências cabíveis ao exequente para realizar a citação, não se tratando de hipótese de não localização de bens penhoráveis, mas sim de inércia por parte da Fazenda Pública, por período superior a 5 (cinco) anos, não se subsumindo aos requisitos do art. 40, da Lei de Execuções Fiscais para a decretação da prescrição, mas sim aos termos do art. 219, § 5º, do CPC c/c art. 174 do CTN, podendo ser declarada, inclusive, ex officio pelo julgador. Ressalto que o parcelamento do débito não implica em renúncia tácita à prescrição já consumada, vez que esta é causa extintiva do próprio crédito tributário, ex vi do art. 156, V do CTN, e este não pode ser restaurado, mesmo por ato inequívoco de reconhecimento de dívida.

IV. Não há, pois, omissão, contradição ou obscuridade no v. acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, visto que a controvérsia foi integralmente analisada pela Turma de acordo com o seu livre convencimento.

V. Os mencionados embargos não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.

VI. A mera alegação de questionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC Nº 0049253-45.2002.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/07/2016)"

Por fim, quanto ao excesso de execução, declaro que o Juízo de primeiro grau deliberou, de forma exaustiva, a inexistência da tese aventada pela apelante, vez que o valor alegado já fora deduzido do débito exequendo, após a devida atualização, sendo despicenda a discussão, pois.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000508-05.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SIFAT ULLAH BAKHTANI, UBAID ULLAH BAKHTANI, UBAID ULLAH BAKHTANI

Advogado do(a) APELADO: ABDULLATIF MAJZOUB - SP67132-A

Advogado do(a) APELADO: ABDULLATIF MAJZOUB - SP67132-A

Advogado do(a) APELADO: ABDULLATIF MAJZOUB - SP67132-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, nos autos do mandado de segurança impetrado por SIFAT ULLAH BAKHTANI E UBAID ULLAH BAKHTANI, objetivando, em síntese, retificação do Registro Nacional de Estrangeiros (RNE), a fim de que seja incluído "Bakhtani" como último sobrenome.

A r. sentença de primeiro grau **julgou o feito procedente**. Em razões recursais, protesta, no entanto, a União, pelo provimento do apelo, pela nulidade da r. sentença de primeiro grau, alegando a incompetência da Justiça Federal para o processamento do feito, devendo-se, por conseguinte, remeter os autos à Justiça Estadual.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "**O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema**". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à redecisão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autorquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Sem razão a recorrente, devendo o apelo ser **desprovido**, nos exatos termos daquilo exarado no r. *decisum a quo*. Senão, vejamos:

Com efeito, conforme já exaustivamente colocado pelo MM. Juízo *a quo*, há manifesto interesse da União Federal no presente feito, visto que o Registro Nacional de Estrangeiros (RNE), no Brasil, é realizado pelo Ministério da Justiça (Departamento de Polícia Federal) - órgão da Administração Pública Federal Direta - de modo que permanece, assim, o interesse da União no julgamento do presente feito e, portanto, a competência da Justiça Federal para processamento do presente caso.

Neste sentido é a expressa dicação do artigo 109, I, da Constituição da República, que reconheceu a competência da Justiça Federal sempre que houver interesse jurídico da União no feito, o que se configura, repita-se, por óbvio, quando necessária a atuação dos órgãos da Administração Pública Federal - no caso, o Departamento de Polícia Federal (Ministério da Justiça).

Em apartada síntese é tal a fundamentação da r. sentença ora guerreada, que ora se aproveita em sua integralidade, como razões de decidir deste recurso.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Irreprochável, portanto, o r. *decisum a quo*.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, restando mantida, pelos seus próprios fundamentos, a r. sentença de primeiro grau.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009234-31.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: MARIO PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARIO PEREIRA DE SOUZA, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para a autoridade impetrada concluir a análise definitiva do recurso especial administrativo relativo à concessão de benefício previdenciário de NB: 183.199.726-3, protocolado sob nº 1813051916.

A r. sentença concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise do pedido administrativo nº 1813051916, no prazo de 15 dias, a partir da intimação da decisão liminar.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumprido salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

No que concerne, ainda, a prazos relativos a recursos administrativos, destaco ainda o que dispõe a Lei nº 9.784/99, bem como o Decreto nº 3.048/99:

Lei nº 9.784/99

"(...).

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

(...)"

Decreto nº 3.048/99

"(...).

Art. 305: É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.

(...)." "

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

À propósito, seguem julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorrido 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação do pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(REOMS 300.492/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DO OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.

ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIACÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318,041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, no caso dos autos, protocolado o recurso especial administrativo do impetrante em 06/03/2019, relativo à concessão do benefício previdenciário de NB: 183.199.726-3, verifica-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, o impetrante encontrava-se à espera da análise e conclusão do procedimento, evidenciando-se que foi ultrapassado o prazo legal.

Adira-se, por oportuno, que a autoridade impetrada, cumprindo a liminar concedida pelo Juízo de primeiro grau, já efetuou a respectiva conclusão do recurso administrativo relativo ao benefício previdenciário em tela (ID 142792648).

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012398-54.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos à execução fiscal propostos por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face do Inmetro, objetivando a desconstituição de multas administrativas, referente aos autos de infração nºs 2623805; 262174; 26256676; 2783550 e 2625134, nos valores de R\$ 13.090,00; R\$ 9.920,00; R\$ 8.775,00; R\$ 12.416,25 e R\$ 8.775,00, em razão de divergência entre o peso informado na embalagem e o peso real de produtos analisados pela fiscalização. Subsidiariamente, requer a substituição da pena pecuniária por pena de advertência ou a redução do valor da multa.

Na inicial, aponta a ora apelante, nulidade dos autos de infração e do processo administrativo, alegando que:

a) alega que há preenchimento equivocado no "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades;

- b) há ausência de informações essenciais no auto de infração, em relação à identificação dos produtos examinados, como a data de fabricação, número de lote, bem como o mesmo não informa a penalidade imputada ao autuado;
- c) ausência de preenchimento dos formulários 25 e 26 da DIMEL;
- d) há carência de fundamentação no que diz respeito aos critérios utilizados para fixação da penalidade de multa e para a quantificação desta acima do patamar mínimo legal, sendo violados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;
- e) há ausência de infração à legislação vigente diante da ínfima diferença apurada em comparação à média mínima aceitável, sendo totalmente rigorosa a decisão que assim entendeu, sem observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser convertida a penalidade em advertência;
- f) há extremo controle de medição e pesagem dos produtos na fabricação dos mesmos, de forma que os produtos não saíram da fábrica abaixo do peso, sendo forçoso reconhecer que eventual variação, ainda que irrisória, somente poderia ocorrer diante de inadequado armazenamento e/ou ainda, medição.
- g) há disparidade entre os critérios de apuração das multas em cada estado, bem como entre os critérios de apuração das multas entre os produtos.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução. Sem condenação em honorários em virtude do encargo legal, que lhes fazas vezes.

Apelação da Nestlé. Em suas razões de apelação, em síntese:

- a) Inicialmente, insurge-se contra o reconhecimento da preclusão com base no artigo 16, §2º, da LEF e afirma que a sentença, em ofensa ao art. 1022 do CPC, foi obscura no que diz respeito à fixação da multa, tendo em vista a não utilização do regulamento mencionado pelo art. 9º-A da Lei 9.933/99 (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011), e à ausência de coleta dos produtos na fábrica da apelante, por deixar de apreciá-los sob alegação de terem sido informados em momento inoportuno dos autos;
- b) preliminarmente, sustenta a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, diante da necessidade de produção de prova pericial, porquanto a medição dos produtos deveria ter sido realizada no local onde os produtos foram fabricados e não nos locais de venda e distribuição, contrariando o item 2.2 da Resolução CONMETRO nº 248/2008;
- c) alega que há preenchimento equivocado no "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades", uma vez que constaram informações incorretas (falta o número do processo, o produto autuado foi qualificado como indispensável e equívoco relativo à porcentagem de desvio, no critério da média);
- d) aponta que há ausência de regulamento para quantificação da multa, resultando na inobservância ao art. 9º-A da Lei 9.933/99, tendo em vista a ausência de critérios para quantificação do valor aplicado, consequentemente tornando o ato ilegal;
- e) argui que há ausência de informações sobre a origem, data de fabricação e número de lote dos produtos que compuseram as amostras examinadas e especificação do tipo de penalidade a ser aplicada, bem como ausência de preenchimento dos formulários 25 e 26 da DIMEL;
- f) defende a necessidade da gradação da pena, sendo que a advertência deveria ter sido primeiramente aplicada e não pena de multa, sendo que a aplicação da multa no valor fixado mostra-se desproporcional e abusivo;
- g) argumenta que não houve gravidade na suposta infração, tendo em vista tratar-se de quantidade ínfima de produtos, que sequer foram comercializados;
- h) afirma que os produtos periciados nestes autos não saíram da fábrica da empresa Apelante abaixo da média mínima legal, diante do extremo controle de qualidade que desenvolve;
- i) aponta a ausência de informações acerca da forma como os produtos submetidos a exame são transportados e armazenados, o que torna impossível ter conhecimento se as mercadorias sofreram queda, influência de calor, frio em excesso, entre outras variantes;
- j) destaca que a perícia realizada pelo órgão autuante não pode ter valor absoluto, pois comprovado o rígido controle de qualidade e verificação dos volumes dos produtos que fabrica, de modo que há necessidade de refazimento da perícia, uma vez que nenhuma avaliação foi realizada diretamente na fábrica para avaliar se o produto saiu da linha de produção dentro dos parâmetros metrológicos; e
- l) invoca a necessidade de afiar a penalidade da multa imposta, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta ao art. 19 da Resolução nº 8 do CONMETRO e aos arts. 2º e 50 da Lei 9784/99, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReRec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Nos presentes autos verifica-se que a embargante sofreu a autuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização.

Dos documentos trazidos aos autos extrai-se que o INMETRO coletou amostras dos produtos: Biscoito Recheado Prestígio; Cakdos Diversos Maggi; Achiocolatado Nescau (Id 144942794).

Depreende-se, ainda, que a apelante foi comunicada acerca do agendamento da perícia metroológica, via fax (Id 144942798).

Pois bem

Primeiramente, esclareço que a questão referente à ausência de regulamento para aplicação da multa, de fato foi apresentada posteriormente à oposição dos embargos e não diz respeito à matéria de ordem pública, estando realmente preclusa, nos termos do artigo 16, §2º, da LEF, não havendo aqui se falar que a sentença violou o art. 1022 do CPC, pois se trata de tópico não passível de apreciação no caso. Todavia, quanto à ausência de coleta dos produtos na fábrica da apelante, verifico que tal tópico foi abordado na inicial, quando da argumentação sobre a necessidade de refazimento de perícia, de forma que será analisada com o mérito.

Ademais, preliminarmente, afasto a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

O juízo *a quo* entendeu inútil a produção de prova pericial, uma vez que novas averiguações sobre produtos constantes na fábrica, distintos dos lotes sobre os quais recaiu a análise do INMETRO, seria inútil para o julgamento do mérito.

Com efeito, a Constituição Federal assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

Todavia, tal direito não é absoluto, pois, como é cediço, incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes os requisitos legais. Nesse sentido dispõe o parágrafo único, do art. 370, do CPC:

“Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”

De fato, a realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia.

Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

A avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada, já que referente a um lote específico.

A propósito: AgInt no REsp 1619836/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 22/08/2018; AgInt no AREsp 918766/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 08/08/2018; AgInt no AREsp 1125060/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 24/04/2018.

Dessa forma, não se vislumbra haver ilegalidade na decisão do Juízo *a quo* que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

Passo à análise do mérito.

In casu, verifica-se que a apelante não logrou bom êxito em comprovar qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo.

A apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovarem os produtos.

Nesse ponto, destaca-se que o ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade.

No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

De mais a mais, o Dossiê de Fabricação, juntado pela apelante (Id 144942792), o qual indica os critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não têm o condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa.

Sob esse enfoque, no que toca à alegação de nulidade do ato de infração por não lhe ter sido oportunizada a contraprova, ressalte-se que não há previsão legal que a albergue, inexistindo razões que justifiquem a realização de nova perícia. Não foi constatado qualquer vício ou incorreção no procedimento administrativo a amparar a pretensão da recorrente, sobretudo porque intimada a participar da perícia realizada em âmbito administrativo.

Com efeito, permite-se que a perícia seja presenciada por representante legal da empresa, justamente para apontar eventual irregularidade verificada no momento do exame.

À espécie, a apelante foi devidamente comunicada da data e hora da perícia, conforme documento acostado aos autos, oportunidade em que a recorrente pode enviar representante para acompanhar o ato.

Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais.

A propósito, a apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa, que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa.

Com efeito, mesmo tendo sido convidada a comparecer na perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovarem os produtos.

Assim, demonstrada a impertinência da perícia, sob os argumentos apontados pela embargante, não se vislumbra cerceamento de defesa.

Noutro ponto, observo que o ato de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. Confira-se:

“Art. 7º. Deverá constar do auto de infração:

I - local, data e hora da lavratura;

II - identificação do autuado;

III - descrição da infração;

IV - dispositivo normativo infringido;

V - indicação do órgão processante;

VI - identificação e assinatura do agente autuante;

Art. 8º. O auto de infração deverá ser lavrado em 2 (duas) vias de igual teor, destinando-se a primeira à instauração do processo administrativo e a segunda ao autuado, para conhecimento da autuação, adoção das medidas corretivas e providências necessárias.

Art. 9º. De acordo com a conveniência administrativa, o auto de infração poderá ser lavrado no ato da fiscalização ou em momento posterior:

§ 1º No caso da lavratura no ato da fiscalização, deverão constar do auto de infração, ainda, a assinatura do autuado, a indicação do prazo e do local para oferecimento da defesa.

§ 2º Negando-se o autuado a assinar o auto de infração ou qualquer outro documento com que seja notificado, tal circunstância será registrada, sem prejuízo à continuidade do processo.

Art. 10. A notificação da autuação poderá ser efetivada em momento diverso da lavratura do auto de infração, inclusive por meio eletrônico hábil.

(...).”

Nessa senda, cumpre salientar que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

Anoto, outrossim, que a identificação do lote, origem, massa específica e data de fabricação dos produtos recolhidos não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, à apelante fora oportunizado aferir os produtos fiscalizados.

Quanto ao não preenchimento dos formulários DIMEL (Diretoria de Metrologia Legal), desde logo anote-se que o formulário 026 da DIMEL constitui mera 'continuação' do formulário 025, que possui campos complementares para que sejam acrescentadas informações acerca das unidades que extrapolam o número de campos do formulário 025. Tais formulários destinam-se, dentre outras coisas, a apontar o local da coleta dos produtos fiscalizados, as especificações e o número de unidades analisadas, os critérios de análise, a conclusão a que se chegou, etc, informações essas já constantes no processo administrativo objeto desta ação, razão pela qual não prospera a alegação de irregularidade, de forma que inexistiu qualquer prejuízo à autuada no tocante à precisa compreensão acerca de quais os produtos foram submetidos a exame, cabendo asseverar que a mesma enviou preposto para participar da perícia técnica.

Por outro lado, no que tange a alegação do preenchimento equivocado do "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades", tal qual a identificação do processo, qualificação do produto autuado como indispensável e equívoco relativo à porcentagem de desvio, no critério da média, destaco que o auto de infração apresenta-se perfeito, com a descrição adequada do local, data e hora da lavratura; identificação do autuado; descrição da infração e do dispositivo normativo infringido; indicação do órgão processante; e identificação e assinatura do agente autuante, elementos indispensáveis do auto de infração.

Ademais, não restou demonstrado pela parte o prejuízo à sua defesa decorrente da ausência de preenchimento do número do processo administrativo ou da qualificação do produto autuado como indispensável ou mesmo do equívoco relativo à porcentagem de desvio, no critério da média, no "Quadro Demonstrativo Para Estabelecimento de Penalidade", dado que a ela foi garantido o acesso ao contraditório e à ampla defesa.

Outrossim, eventuais erros no preenchimento das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidade não são capazes de anular o procedimento e o auto de infração, já que a gradação da multa não está relacionada especificamente à quantidade de variações encontradas nos produtos fiscalizados, mas, sim, ao fato infracional apurado, qual seja, a mera existência da irregularidade comprovada, cabendo salientar que a decisão final do processo administrativo fundamentou devidamente os critérios considerados para a seleção, quantificação e aplicação da sanção, o qual não foi apenas baseado no Quadro de Estabelecimento de Penalidades, mas sim em todo o processado.

Dessa forma, inexistente o prejuízo alegado, cabendo frisar que não há no procedimento administrativo qualquer elemento que demonstre ter sido, como narrado, enquadrada a infração em agravante com majoração da sanção aplicada.

Nessa senda, destaco que, de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes emanos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes (REsp 1246481/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 02.04.2013, DJe 10.04.2013).

Nesse sentido, confira-se também:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso 1 do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/illegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar "a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção" (MS 31199, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, "...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "pas de nullité sans grief"... (AI 764402 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5153/200 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido." (AC 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 27/04/2018)

Igualmente, não assiste razão à apelante quanto à impossibilidade de que os produtos tenham sido colhidos nos pontos de venda, e não na fábrica, por não poder se responsabilizar por possível defeito no transporte e mau acondicionamento das mercadorias que possam ter acarretado a variação no peso do produto.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 39, estabelece as práticas abusivas que são vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre elas, a prevista em seu inciso VIII, que assim dispõe:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial (Conmetro)."

Por sua vez, os artigos 1º e 5º da Lei nº 9933/99 preconizam:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor:

(...)

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011)."

De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produto reprovado no critério da individual por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria.

A apelante se sujeitou, então, à disciplina dos arts. 7º e 8º da Lei 9933/99, que estabelece:

"Art. 7º Constituirá infração a ação ou omissão contrária a qualquer das obrigações instituídas por esta Lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro sobre metrologia legal e avaliação da conformidade compulsória, nos termos do seu decreto regulamentador. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

1 - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública."

Ressalte-se, por oportuno, que a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC:

" Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas."

Assim, tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade.

Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Nesse sentido, é a jurisprudência dos Tribunais Federais:

APELAÇÃO CÍVEL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE POR VÍCIOS DE QUANTIDADE DOS PRODUTOS. 1. Rejeitado o agravo retido, pois dispensável a produção de prova oral, porquanto a responsabilidade do fabricante por vícios de quantidade dos produtos é solidária e objetiva, conforme o Código de Defesa do Consumidor. 2. Em razão dessa responsabilidade solidária e objetiva é que o fornecedor responde pelos vícios de quantidade do produto quando seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes da embalagem, não servindo, para eximir-se dessa responsabilidade, a alegação de que as alterações de peso se deram por supostas violações das embalagens após a saída do estabelecimento industrial. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AC - APELAÇÃO CÍVEL 2004.71.14.003267-6, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 10/02/2010.)

Outrossim, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem.

Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

Ademais, se eventualmente o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

Não existindo evidências de que tenha havido qualquer alteração devido ao transporte e acondicionamento do produto capaz de elidir a responsabilidade do produtor, inviável cogitar da nulidade ou ilegalidade da autuação.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. LEGALIDADE PARA ESTABELECEER NORMAS TÉCNICAS E EDITAR REGULAMENTOS. AUTUAÇÃO FUNDAMENTADA NOS ARTIGOS 1º A 5º DA LEI 9.933/99 E PORTARIAS INMETRO 74/1995 E 96/2000. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTINUIDADE DA INFRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois a sentença encontra-se fundamentada e o fato de não ter sido explícita na rejeição da alegação de infração continuada não a torna nula, na medida em que evidenciado o reconhecimento da autonomia das infrações para efeito de autuação. A análise sucinta de tal questão não se confunde com falta de motivação, sobretudo quando diz respeito ao mérito devolvido pela própria apelação ao reexame do Tribunal.

2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. As Portarias 74/1995 e 96/2000 do INMETRO aprovaram o Regulamento Técnico Metroológico, fixando os critérios de verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual e comercializados nas grandezas de massa e volume.

3. O exame dos autos revela que, a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO/RS, em estabelecimento comercial situado em Uruguaiana/RS, foi autuada (AI 1213553) em 29/04/03 "por verificar que o produto TEMPERO - LÍQ. C/VINHO TINTO, marca SÓ FALTA O SAL, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 730 ml comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 305820, que faz parte integrante do presente auto.", o que constitui "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, c/c o item 4, subitens 5.2 e 5.1 do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 096/2000".

(...)

8. Não cabe admitir a alegação de que a infração deve ser atribuída ao comerciante, por acondicionamento inadequado do produto. A responsabilidade de terceiro não restou comprovada, até porque se trata de infração relacionada à fase de produção do produto, com variação a menor do peso do conteúdo frente ao declarado na embalagem.

9. Não procede a alegação de continuidade da infração administrativa, sendo válidas as duas autuações sofridas pela embargante. Os locais das coletas dos produtos são diferentes e longínquos, situados nas cidades de Capivari, Estado de São Paulo e em Uruguaiana, Estado do Rio Grande do Sul.

10. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração das infrações e aplicação das respectivas penalidades, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência.

11. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2151343 - 0013923-88.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO E RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PRELIMINAR REJEITADA. MULTA. PESO INFERIOR. PORTARIA N. 02/82. PERDA NATURAL DO PRODUTO. FATO PREVISTO NO ITEM 26 DA RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. PÃO FRANCÊS. COMERCIALIZAÇÃO EM DESACORDO COM O DISPOSTO NOS ITENS 4 E 5.1.2 DO RTM APROVADO PELA PORTARIA INMETRO N. 074/95. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO QUANTITATIVA. PRODUTOS COM DUPLA INDICAÇÃO QUANTITATIVA. RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. BALANÇA COM LACRE ROMPIDO. INFRAÇÃO AO ITEM 4.1.2.4 DO RTM/C ARTS. 1º E 5º DA PORTARIA INMETRO N. 236/94.

I - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ. Preliminar de nulidade dos procedimentos administrativos rejeitada.

II - Afarta documentação juntada pelo Embargado com sua impugnação comprova que a empresa, efetivamente, estava comercializando os produtos "feijão carioca", "salame hamburguês", "queijo tipo reino", "pão francês" e "salame italiano", com peso inferior ao constante das respectivas embalagens, com erro médio e/ou individual superior ao tolerado.

III - Legalidade da Portaria INMETRO n. 02/82, expedida objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos.

IV - A variação de peso do produto, em função de sua natureza e característica, não elide a infração, pois sendo fato objetivamente previsível, deve o fornecedor eleger métodos para substituição do produto a tempo ou para seu melhor acondicionamento, de modo a retardar ou eliminar esta perda.

V - Necessidade de constar da embalagem a ressalva de "quantidade mínima", nos termos do disposto no item 26 da Resolução CONMETRO n. 11/88.

VI - Consoante verificado dos documentos acostados aos autos, quando da realização dos exames os produtos estavam dentro do prazo de validade, aptos ao consumo, cabendo ao comerciante fazer chegar ao consumidor a quantidade expressamente indicada na embalagem.

(...)

XIII - Apurado em flagrante pelo agente fiscal metroológico o funcionamento da balança com o lacre rompido, em infração ao disposto no item acima referido.

XIV - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XV - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor; ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

XVI - Inversão dos ônus de sucumbência.

XVII - Remessa Oficial provida. Apelação provida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - 0113514-19.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 10/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2010 PÁGINA: 901)

Quanto à alegação da apelante no sentido de que a infração deveria dar ensejo à sanção de advertência, e não à multa, cabe pontuar que não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO EM VIGOR. RESOLUÇÃO CONMETRO N. 02/2001. REGULAMENTO TÉCNICO DE ETIQUETAGEM. MULTA. GRADUAÇÃO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOVAÇÃO RECURSAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A parte autora foi autuada pelo INMETRO, em 11.12.2003, devido à comercialização de calça e camisetas em desacordo com o Regulamento Técnico sobre Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução CONMETRO n. 02/2001.

2. Cumpre registrar que a expedição da Nota Técnica DQUAL n. 06/2002, pela Diretoria de Qualidade do INMETRO, no sentido de prorrogar o prazo das exigências contidas no Regulamento Técnico de Etiquetagem e permitir a comercialização de produtos estocados sem a observância das novas regras, não se aplica ao caso em comento.

3. Isto porque, de acordo com a Resolução CONMETRO n. 01/2002, tais regras passaram a ser exigíveis em relação aos estoques a partir de 12.10.2003, ou seja, dois meses antes da lavratura do Auto de Infração n. 1150184. Além disso, a nota fiscal juntada aos autos não discrimina as mercadorias adquiridas pela autora no ano de 1998, sendo impossível concluir que os produtos fiscalizados em 2003, já se encontravam estocados no estabelecimento há cinco anos.

4. Outrossim, a aplicação da pena de multa não está condicionada à prévia advertência, pois, conquanto o art. 8º da Lei n. 9.933/1999 traga um rol sucessivo das sanções, a Administração não está obrigada a estabelecer uma antes da outra.

5. Por fim, de rigor seja reconhecida a inovação recursal no tocante ao valor da multa arbitrada e à alegação de cerceamento de defesa no processo administrativo, porquanto ambas as teses não foram aventadas em primeiro grau de jurisdição, o que impede sua análise em grau de recurso.

6. Precedentes.

7. Sentença mantida.

8. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1327044 - 0013538-23.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. LEI Nº 9.933/99 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. LEGALIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. FIXAÇÃO E QUANTIFICAÇÃO DA PENALIDADE A SER APLICADA. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.

III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

IV - A Lei n. 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.

V. O artigo 2º da Lei nº 9.933/99 estabelece caber ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metroológico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa.

VI. O artigo 3º do referido diploma legal outorga competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor; são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades.

VII. Não há se falar em incompetência ou falta de previsão legal, seja para o exercício do poder de polícia, seja para aplicação das penalidades, que foram regular e cuidadosamente enunciadas pela legislação e, ademais, podem ser regulamentados tanto pelo CONMETRO, quanto pelo INMETRO, neste último caso vinculadamente ao primeiro.

VIII. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por demandarem de conhecimento técnico-científico apurado, cuja evolução é peculiarmente dinâmica, necessitam de atualização constante, de modo que não se trata de inovação, mas, sim, adequação à execução concreta com o objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Por mais isso, não há que se falar em ausência de regulamentação.

IX - As infrações às obrigações previstas na legislação metroológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor; independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.

X - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como títil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.

XI - Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na esteira do previsto no art. 5º, da Lei nº 9.933/99.

XII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as normas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XX - Roupas comercializadas pela embargante com denominação das fibras do tecido em desacordo com o estabelecido nas normas metroológicas.

XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator; sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.

XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

XV - A fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

XVI - Recurso de apelação improvido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1473530 - 0005208-77.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2018)

ADMINISTRATIVO - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - IPEM/SP - APLICAÇÃO DE PENALIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE MULTA POR ADVERTÊNCIA - DISCRICIONARIEDADE NA ESCOLHA DA SANÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC/73 - EQUIDADE - REDUÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A parte autora/apelante foi autuada por afronta aos arts. 1º e 5º da Lei 9.933/1999 por comercializar fita isolante reprovada em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e média, estando em desacordo com as especificações contidas no item 4 e subitem 4.2.1, tabela III, e 4.2.2, tabela IV do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º Portaria INMETRO 166/2003, vindo a ser penalizada com a imposição de multa no valor de R\$ 1.845,72.
2. A multa aplicada está adequada aos parâmetros legais (art. 9º, caput, da Lei nº 9.933/99) e levou em consideração as circunstâncias fáticas do caso concreto, inexistindo violação aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Além disso, a parte apelante pôde impugná-la e exerceu livremente seus meios de defesa no âmbito do processo administrativo, restando preservados os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.
3. Inexiste dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração aos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade da advertência. Assim, a escolha da penalidade aplicável decorre do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, sendo vedado ao Judiciário sua modificação, salvo em hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, inócenas na espécie.
4. Estando comprovada a prática do ilícito administrativo, a multa se torna devida independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator, uma vez que o caso em tela trata de responsabilidade objetiva.
5. Segundo orientação reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (Resp. 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).
6. Em atenção aos critérios do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, sem descuidar dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, de rigor a redução dos honorários advocatícios para R\$ 900,00, corrigido na forma da Res. 267/13 do CJF.
7. Recurso de apelação parcialmente provido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1781573 - 0020272-43.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2018)

In casu, vislumbro que a aplicação da multa, bem como o respectivo valor atribuído, não desborda dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Isso porque o art. 9º da Lei nº 9.933/99 estabelece os parâmetros que devem ser observados na aplicação da multa pela autoridade administrativa:

"Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º Para a graduação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

Nesse contexto, entendo que o valor da multa, fixado no patamar de R\$ 9.100,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, uma vez que atende às finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei nº 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada e a reincidência noticiada.

Por outro lado, a questão da diferença a menor apurada ter sido mínima não temo condão de reduzir a penalidade, pois, apesar de pequena, ultrapassou a margem de tolerância.

A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada, porquanto não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

Nesse ponto, imperioso pontuar que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.102.578/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais.(...)"

Por seu turno, quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

2. Ademais, "a Resolução nº 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metroológicos, não contrariou a Lei nº 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria nº 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo" (REsp 597.275/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

3. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais." (STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009)

Assim, utilizando seu poder regulamentar, o INMETRO baixou as Portarias necessárias para aprovar os correspondentes Regulamentos Técnicos Metroológicos.

Ademais, além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

Dessa forma, inexistente manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade na pena aplicada que torne legítima a incursão do Poder Judiciário no mérito do ato administrativo discricionário.

Em caso análogo, essa C. Turma já decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.

2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.

3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não remanescendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.

ADMINISTRATIVO. IPEM-SP/INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO LACRE DAS BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. MULTA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE AFASTADAS. APELO DESPROVIDO.

1. A escolha e quantificação da penalidade aplicável é atividade administrativa enquadrada no âmbito do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, descabendo, a princípio, a intervenção do Poder Judiciário, salvo quando evidenciada ilegalidade ou notória falta de razoabilidade, o que incorre no caso em exame. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

2. Não se verifica nenhuma ilegalidade na aplicação da pena de multa, porquanto fixada entre o mínimo e máximo previsto em lei.

3. Tampouco se mostra irrazoável ou desproporcional o montante estipulado, se comparado ao valor do capital social da empresa, e se considerada a gravidade da infração cometida e sua reincidência.

4. Não se verificando qualquer ilegalidade, ou ausência de razoabilidade ou de proporcionalidade na multa aplicada à apelante infratora, há que se respeitar a discricionariedade atribuída à Autoridade Fiscalizadora.

5. *Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2191784 - 0012596-50.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2018)*

Destarte, verificados os autos, constata-se que não houve nulidade do auto de infração e do processo administrativo que culminou na imposição da multa.

Por derradeiro, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à apelação**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004194-75.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: SCHOBELL INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MAGDIEL JANUARIO DA SILVA - SP123077-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar que ora se examina, impetrado por **SCHOBELL INDUSTRIAL LTDA.**, contra ato do **ILMO. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA**, objetivando, em síntese, que a autoridade coatora se abstenha de exigir da Impetrante o IRPJ e a CSLL sobre os valores relativos à atualização monetária e juros de mora (SELIC) na restituição e ressarcimento de créditos tributários (federais).

Inicial acompanhada de documentos.

A liminar foi indeferida.

A União requereu seu ingresso no feito.

Informações pela autoridade impetrada.

A r. sentença denegou a segurança. Custas pela impetrante. Não há condenação em honorários de advogado.

Apela a parte impetrante, alegando em síntese, que os juros moratórios têm natureza indenizatória e, portanto, não representam qualquer acréscimo patrimonial a ensejar sua tributação pelo IRPJ ou pela CSLL. Requer por fim a reforma da r. sentença.

Contrarrazões (id. 145182216).

O Ministério Público Federal informou não vislumbrar interesse público que justifique sua intervenção no feito (ID 145548964).

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O presente recurso não merece prosperar.

Com efeito, de se considerar que o C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento uníssono no sentido de que **os juros de mora equivalem a lucros cessantes e, portanto, sujeitam-se à incidência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS**, valendo destacar o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INADIMPLEMENTO DE CONTRATOS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO APENAS COM TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Constatou-se que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu ser cabível a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios contratuais e a correção monetária provenientes do pagamento em atraso das vendas de suas mercadorias, porquanto não se revestem de caráter indenizatório. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que incidem o IRPJ e a CSLL sobre os juros de mora e correção monetária decorrente do inadimplemento de contratos, pois ostentam a mesma natureza de lucros cessantes. 4. Também é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a compensação das contribuições recolhidas indevidamente poderá ocorrer apenas com parcelas vincendas da mesma espécie tributária e somente após o trânsito em julgado. 5. Recurso Especial não provido." (REsp nº 1.685.465, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/10/17 - negritei).

Nesta mesma linha de raciocínio é o correntemente decidido nesta E. Corte Regional, conforme se passa a transcrever a seguir:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSLL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. 2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma. 3. Agravo de instrumento desprovido." (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AI n.º 5031462-35.2018.403.0000, DJ 28/06/2019, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes - destaquei).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA.

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSL, PIS e COFINS.

2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.

3. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF-3ª Região, 3ª Turma, AI n.º 5031462-35.2018.403.0000, DJ 28/06/2019, Rel. Des. Fed. Cecília Maria Piedra Marcondes).

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação.

2. Não se descarta do fato de a controvérsia estar pendente de julgamento agora no STF, reconhecida a repercussão geral no RE 855.091-RS. Porém, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema - até porque antes o entendia como infraconstitucional -, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal.

3. Agravo interno improvido.

(AI 5000089-15.2020.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOMDI SALVO / 06.06.2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA.

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSL, PIS e COFINS.

2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.

3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019019-18.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 26/11/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. ART. 1.026 § 2º CPC. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - O v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Anote-se que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.138.695/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção (julgado em 22/05/2013 - DJe 31/05/2013), pelo procedimento previsto no artigo 543-C (recursos repetitivos), entendeu ser devida a tributação, pelo IRPJ e pela CSLL, dos valores decorrentes de juros à taxa SELIC, recebidos quando do levantamento de valores em depósito judicial e acrescidos a valores recebidos via repetição de indébito tributário. - Do voto condutor do acórdão, depreende-se que, relativamente ao acréscimo da SELIC sobre os depósitos judiciais (Lei 9.703/98), a tributação se deve pela sua natureza remuneratória, devendo sujeitar-se à tributação de IRPJ e de CSLL, na forma pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77. - Em relação ao acréscimo de juros pela taxa SELIC, sobre valores percebidos via repetição de indébito tributário (artigo 174 do CTN), a própria ementa explicita que a tributação pelo IRPJ e CSLL se deve pela sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77. - Quanto aos juros de mora por inexecução de obrigação possuem natureza jurídica de lucros cessantes, razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, exceto se houver norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR. - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados. (TRF3 - ApRecNec - 0007564-45.2013.4.03.6114 - Quarta Turma - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2018).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. JUROS MORATÓRIOS. MONTANTE PRINCIPAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir estímulo dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. Em razão da natureza remuneratória dos juros de mora pagos no contexto da repetição do indébito tributário, sobre aquela parcela incidem o IRPJ e a CSLL. Precedentes do e. STJ e do TRF da 3ª Região. 3. No que se refere à incidência do IRPJ e da CSLL sobre o montante principal repetido, aqueles valores foram outrora deduzidos da base de cálculo dos tributos em questão, mostrando-se evidente a natureza de acréscimo patrimonial, o que faz incidir aqueles sobre esta parcela. 4. Agravo desprovido. (Ap 00224722820084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 557, § 1º, DO CPC/73. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DA DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Em julgamento prolatado em sede de recurso repetitivo, o STJ já assentou ser de natureza remuneratória os juros incidentes na devolução de depósitos judiciais e indébitos tributários (REsp 1138695 / SC), entendimento replicado em julgados posteriores (REsp 1505719 / SC e AgRg nos EREsp 1463979 / SC).

2. O STJ asseverou que apesar de calculados a partir da taxa SELIC, a partir da Lei 9.703/98, há distinção entre a natureza jurídica dos juros decorrentes de depósito judicial - de caráter remuneratório -, e os juros devidos em razão da repetição de indébito - estes sim moratórios. Não obstante a diferença, ambos ensejariam a incidência do imposto de renda, pois os juros de mora configuram lucros cessantes, consubstanciando verdadeiro acréscimo patrimonial e fato gerador do IR e da CSLL.

3. Somente se a verba principal for isenta ou não representar ela mesma fato gerador do imposto, não incidirá a tributação sobre os juros de mora, obedecendo à tese de que o acessório segue seu principal. No caso, as impetrantes não demonstraram que os valores obtidos caracterizam a exceção.

4. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 338426 - 0014699-24.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016)

Por derradeiro, o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 1.063.187, Tema 962 da controvérsia, acerca da incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a Taxa Selic (juros de mora e correção monetária), recebida pelo contribuinte na repetição do indébito, em decisão publicada em 22/09/2017, de relatoria do Min. Dias Toffoli, ainda não julgado, também não havendo qualquer pronunciamento daquela Suprema Corte sobre o mérito, nem concessão de medida liminar. Assim sendo, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema e não havendo ordem de suspensão nacional, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000163-04.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CLAUDIA REGINA DA CRUZ ARMENIO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROHLF DE MORAIS - SP184573-A

APELADO: DIRETOR DA FACULDADE SANTANA DE PARNAÍBA, PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SANTANA DE PARNAÍBA/SP, MUNICÍPIO DE CAJAMAR, INSTITUTO EDUCACIONAL E CULTURAL XV DE NOVEMBRO

Advogado do(a) APELADO: MAURO HAYASHI - SP253701-A

Advogado do(a) APELADO: KHEYDER HELSUN ADENNAUER RODRIGUES DE PAULA LOYOLA - SP165313-A

Advogado do(a) APELADO: MAURO HAYASHI - SP253701-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 138626795: Manifeste-se a parte apelada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030140-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

AGRAVADO: AUTO POSTO FAFALTA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ADENAM ISSAM MOURAD - SP340662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029913-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: DANIEL AUGUSTO BRANDAO SOARES

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEILSON SANTOS COELHO - MA17320, JOAO VITOR DE PAIVA MUNIZ FERREIRA - SP448574

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029103-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ADEMAR KATUJI YASSUDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SABRINA BRANDINA PACCO - MS22389

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, MUNICÍPIO DE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADEMAR KATUJI YASSUDA contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada de urgência objetivando compelir a União Federal, o Estado de Mato Grosso do Sul e o Município de Dourados a fornecer ao autor o medicamento de alto custo denominado PIRFERIDONA (ESBRIET - uso contínuo), para o tratamento da Fibrose Pulmonar Idiopática associada a Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica (DPOC).

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista que o laudo médico expedido pela pneumologista que atende o Autor atesta a imprescindibilidade e urgência do medicamento, bem como a inexistência de outro fármaco disponível no SUS com eficácia comprovada para o tratamento da fibrose pulmonar que acomete o autor. Frisa que o ESBRIET é o único fármaco capaz de retardar a progressão da doença e reduzir o risco de mortalidade.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, a fim de ser reformada a r. decisão agravada para determinar que a agravada forneça o medicamento PIRFERIDONA (ESBRIET), no prazo mais exíguo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, mediante a constatação da presença dos requisitos previstos nos artigos 300 e 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, a possibilidade de suspensão da eficácia da decisão recorrida poderá ser deferida pelo relator do agravo de instrumento, com fulcro no comando do parágrafo único do artigo 995 do CPC de 2015, se verificado que "da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso". Na mesma senda, caberá a concessão de tutela de urgência em sede recursal, a teor do artigo 300 da lei processual, "quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Em juízo de cognição sumária, evidencia-se de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

A questão vertida nos presentes autos consiste na análise dos requisitos para a concessão da tutela antecipada de urgência, em ação ordinária ajuizada objetivando a concessão do medicamento PIRFERIDONA (ESBRIET - uso contínuo), para tratamento da Fibrose Pulmonar Idiopática associada a Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica (DPOC) que acomete o autor.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, representativo de controvérsia (Tema 106), submetido a julgamento sob o rito do art. 1036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou entendimento no sentido de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento", *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1.657.156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

Na sessão de julgamento do dia 04.05.2018, o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao modular os efeitos do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, pois vinculativo (art. 927, inciso III, do CPC/2015), decidiu que "os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento." (trecho do acórdão publicado no DJe de 04.05.2018).

In casu, tratando-se de ação ajuizada após 04.05.2018, são exigíveis os requisitos definidos pela Corte Superior no REsp 1.657.156/RJ.

O fármaco em questão possui registro na ANVISA e não é fornecido pelo Sistema Único de Saúde, conforme demonstram os documentos de ID 38988710 - Pág. 1 e ID 145088047 - Pág. 12. A hipossuficiência financeira também restou demonstrada por ocasião da concessão da Justiça Gratuita pelo Juízo a quo (ID 145088047 - Pág. 53).

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, "apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos" (ARE 870174, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 13/03/2015, publicado em DJe-055 DIVULG 19/03/2015 PUBLIC 20/03/2015).

Nesse sentido: AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª T., j. 19/05/2009, DJe 04/06/2009; AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, 2ª T., j. 24/10/2006, DJ 24/11/2006; RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, 2ª T., j. 28/08/2001, DJ 21/09/2001; RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª T., j. 12/09/2000, DJ 24/11/2000; RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, 2ª T., j. 21/11/2000, DJ 23/02/2001; AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 2ª T., j. 16/11/1999, DJ 18/02/2000.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido: AgRg no REsp 1.136.549/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª T., j. 08/06/2010, DJe 21/06/2010; REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T., j. 15/09/2005, DJ 03/10/2005; AgRg no REsp 690.483/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª T., j. 19/04/2005, DJ 06/06/2005; RESP 658.323/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., j. 03/02/2005, DJ 21/03/2005; RMS 17.425/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª T., j. 14/09/2004, DJ 22/11/2004.

No mesmo sentido, ainda, precedentes deste E. Tribunal: AI 0015808-35.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Carlos Muta, 3ª T., j. 04/09/2014, DJF3 09/09/2014; AI 0030894-46.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, d. 19/03/2015, D.J. 09/04/2015; AI 0014487-62.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, d. 05/08/2014, D.J. 18/08/2014; AI 0030176-83.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, d. 11/07/2014, D.J. 21/07/2014; AI 2005.03.00072489-7, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, 3ª T., j. 25/07/2007, DJU 12/09/2007; AI 2004.03.00.041755-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, 3ª T., j. 19/10/2005, DJU 26/10/2005.

Anoto-se que o C. Superior Tribunal de Justiça tratou do fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consoante acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AÇÃO MOVIDA CONTRA O ESTADO. CHAMAMENTO DA UNIÃO AO PROCESSO. ART. 77, III, DO CPC. DESNECESSIDADE. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O chamamento ao processo da União com base no art. 77, III, do CPC, nas demandas propostas contra os demais entes federativos responsáveis para o fornecimento de medicamentos ou prestação de serviços de saúde, não é impositivo, mostrando-se inadequado por obstáculo inútil à garantia fundamental do cidadão à saúde. Precedentes do STJ.

2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal entende que "o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios", e "o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional", razão por que "o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida" (RE 607.381 AgR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 17.6.2011).

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido negou o chamamento ao processo da União, o que está em sintonia com o entendimento aqui fixado.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1203244/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 17/06/2014)

Frise-se que eventual alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e ordem públicas, visto que a política pública de medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis, consoante entendeu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. 10/06/2011, publicada em 13/06/2011, *in verbis*:

"Ademais, o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para a caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e à saúde públicas, visto que a Política Pública de Dispensação de Medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao pedido (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se. Int. Brasília, 7 de junho de 2011. Ministro Cezar Peluso Presidente Documento assinado digitalmente(SS 4316, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), julgado em 07/06/2011, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 10/06/2011 PUBLIC 13/06/2011)

Ainda, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de caber ao juiz adotar medidas eficazes à efetivação da tutela nos casos de fornecimento de medicamentos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MEDIDA NECESSÁRIA À EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA OU À OBTENÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE. ART. 461, § 5º, DO CPC. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE CONFERIDA AO JULGADOR, DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ.

1. Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação.

2. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.

(REsp 1069810/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 06/11/2013)

No caso em tela, afiguram-se presentes probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, a justificar a concessão da tutela antecipada de urgência nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil.

In casu, os laudos médicos emitidos pelo especialista que assiste agravante (ID 145088047 - Pág. 47 e 145354269 - Pág. 1) atestam que o autor apresenta "quadro de Fibrose Pulmonar Idiopática associada a DPOC (Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica - ENFIZEMA), evoluindo com dispnéia aos mínimos esforços, com piora progressiva, tosse crônica e piora da qualidade de vida. Apresenta quadro clínico e alterações tomográficas e de Função Pulmonar que comprovam a doença - Tomografia de Torax (com áreas de Espessamento difuso do interstício inter e intralobular, sobretudo nos lobos superiores onde notam-se áreas com formação de faveolamento e bandas parenquimatosas, as quais determinam bronquiectasias, bronquiectasias de tração. Espirometria com distúrbio ventilatório restritivo, porém em comparação tomográfica de 2018 a 2010, houve piora de fibrose pulmonar". Afirmou o especialista que "Para diminuir evolução da fibrose pulmonar e diminuir mortalidade relacionada a perda de função pulmonar e melhora da qualidade de vida está indicado o uso de medicamento de alto custo, Pirferidona (ESBRIET - Uso Contínuo). Este apresenta número de registro na ANVISA" (...). Ressaltou que é "necessário urgência desta medicação, visto piora do padrão de espessamento de septos e faveolamento em TC de Torax 2018 a 2020, ou seja, piora da fibrose, piora da dispnéia e piora da qualidade de vida. Não existe nenhuma outra medicação com eficácia comprovada para tratamento desta doença, sendo primordial para saúde e bem estar do paciente tal medicação solicitada."

O laudo médico mais recente (ID 145354273 - Pág. 1) de 26.10.2020, informa ainda que o agravante apresentou piora em seu quadro clínico, com hipoxemia crônica e necessidade de uso de oxigênio domiciliar contínuo, a 2L/MIN, apresentando saturação de O2 a 86% em ARA AMBIENTE (CID J84.1 +J44.8).

Ademais há indicação técnica para o uso do medicamento para tratamento de Fibrose Pulmonar Idiopática.

Assim, o conjunto probatório dos autos demonstra de forma clara a indispensabilidade do fármaco pleiteado pelo autor para o tratamento de sua grave enfermidade

Com efeito, o não fornecimento do fármaco em questão, cuja necessidade foi demonstrada nos autos, importa risco à saúde do agravante implicando, por via oblíqua, restrição ao direito constitucional à vida.

Frise-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, representativo de controvérsia (Tema 106), expressamente consignou que a comprovação da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS, pode ser promovida por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente. Sendo assim, a falta de perícia médica não é óbice ao fornecimento do medicamento.

Assim, resta demonstrada a plausibilidade do direito vindicado assim como o risco de dano irreparável, o que permite o deferimento da tutela requerida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029876-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: ELISANGELA LEITE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVADO: MICHEL DA SILVA ALVES - SP248900

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 761/1977

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003544-21.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NAZA LOGISTICA E TRANSPORTES S/A

Advogado do(a) APELADO: KEVIN GONCALVES CALBUSCH - SC49155-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por NAZA LOGÍSTICA E TRANSPORTES S/A., objetivando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições ao PIS e a COFINS sobre o ICMS. Aduz que configura tal imposto receita de terceiros, bem como visa a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos a esse título nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação devidamente atualizados.

A r. sentença **concedeu a segurança** para determinar a EXCLUSÃO do ICMS destacado nas notas fiscais das bases de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando o recolhimento da contribuição sem a inclusão do tributo estadual. Ainda, reconheceu o direito da parte impetrante em restituir/compensar os valores das contribuições recolhidas em excesso, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento da presente ação. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios (Id 145019197).

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente, a suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR. No mérito, seja a presente ação julgada totalmente improcedente.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, com alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS exprou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VICIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentalmente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decism. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de questionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018...DTPB:)-g.n.

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do I.S.S. da base de cálculo do PIS e da COFINS, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior:

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifado)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

- a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;*
- b) dos empregadores domésticos;*
- c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;*
- d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e*

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exceções cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido". (STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido. (REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.
2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).
2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.
3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.
4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar o critério da compensação, conforme fundamentação supra.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ROBERTO MORAES NORI

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030022-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: PANIFICADORA POMPEIA LIMITADA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO FRANCISCO FEITOSA JARDIM - SP397203-A, RAFAEL SANTIAGO ARAUJO - SP342844-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138 de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006943-62.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINA SANTAROSALTA

Advogado do(a) APELADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de Ação Declaratória de Inexistência de Relação Tributária c/c repetição de indébito, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou procedente o pedido, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, I do CPC, para declarar a inexigibilidade dos créditos tributários decorrentes da inclusão do valor arrecadado a título de ICMS pelo autor, mediante destaque em notas fiscais, na base de cálculo da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS. Dispensado o reexame necessário.

Apelou a ré pugnano, preliminarmente, pelo reconhecimento da sentença *ultra petita*. Quanto ao mérito, pleiteia a manutenção do ICMS na base de cálculo das contribuições (PIS e da COFINS).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, não há que se falar em sentença *ultra petita* (art. 492, CPC/2015), vez que o Magistrado *a quo*, ao proferir sua decisão, apenas delimitou a espécie de ICMS (destacado na nota fiscal) passível de exclusão na base de cálculo das contribuições (PIS e da COFINS), sendo este, ademais, o entendimento exarado por esta Egrégia Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ICMS. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- A teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Alega a embargante omissão, uma vez que o valor a ser compensado é o valor destacado nas notas fiscais emitidas pela impetrante.

- Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, e esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal". (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002630-17.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

- Por primeiro, destaca a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: - "O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída".

– Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

– Embargos de declaração rejeitados". (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec – APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO – 5000433-25.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/11/2019, e – DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019)"

Ademais, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Passo a análise do Mérito.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. (destacado na nota fiscal) deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011131-47.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos à execução fiscal propostos por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face do Inmetro, objetivando a desconstituição de multas administrativas, referente ao auto de infração nº 2667991, no valor de R\$ 12.900,00, em razão de divergência entre o peso informado na embalagem e o peso real de produtos analisados pela fiscalização. Subsidiariamente, requer a substituição da pena pecuniária por pena de advertência ou a redução do valor da multa.

Na inicial, aponta a ora apelante, nulidade dos autos de infração e do processo administrativo, alegando que:

- a) alega que há preenchimento equivocado no "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades;
- b) há ausência de informações essenciais no auto de infração, em relação à identificação dos produtos examinados, como a data de fabricação, número de lote, bem como o mesmo não informa a penalidade imputada ao autuado;
- c) ausência de preenchimento dos formulários 25 e 30 da DIMEL;
- d) há carência de fundamentação no que diz respeito aos critérios utilizados para fixação da penalidade de multa e para a quantificação desta acima do patamar mínimo legal, sendo violados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;
- e) há ausência de infração à legislação vigente diante da ínfima diferença apurada em comparação à média mínima aceitável, sendo totalmente rigorosa a decisão que assim entendeu, sem observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser convertida a penalidade em advertência;
- f) há extremo controle de medição e pesagem dos produtos na fabricação dos mesmos, de forma que os produtos não saíram da fábrica abaixo do peso, sendo forçoso reconhecer que eventual variação, ainda que irrisória, somente poderia ocorrer diante de inadequado armazenamento e/ou ainda, medição.
- g) há disparidade entre os critérios de apuração das multas em cada estado, bem como entre os critérios de apuração das multas entre os produtos.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução. Sem condenação em honorários em virtude do encargo legal, que lhes faz as vezes.

Apelação da Nestlé. Em suas razões de apelação, em síntese:

- a) Inicialmente, insurge-se contra o reconhecimento da preclusão com base no artigo 16, §2º, da LEF e afirma que a sentença, em ofensa ao art. 1022 do CPC, foi obscura no que diz respeito à fixação da multa, tendo em vista a não utilização do regulamento mencionado pelo art. 9º-A da Lei 9.933/99 (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011), e à ausência de coleta dos produtos na fábrica da apelante, por deixar de apreciá-los sob alegação de terem sido informados em momento inoportuno dos autos;
- b) preliminarmente, sustenta a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, diante da necessidade de produção de prova pericial, porquanto a medição dos produtos deveria ter sido realizada no local onde os produtos foram fabricados e não nos locais de venda e distribuição, contrariando o item 2.2 da Resolução CONMETRO nº 248/2008;
- c) alega que há preenchimento equivocado no "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades", uma vez que constaram informações incorretas (falta o número do processo, o produto autuado foi qualificado como indispensável e equivoco relativo à porcentagem de desvio, no critério da média);
- d) aponta que há ausência de regulamento para quantificação da multa, resultando na inobservância ao art. 9º-A da Lei 9.933/99, tendo em vista a ausência de critérios para quantificação do valor aplicado, consequentemente tornando o ato ilegal;
- e) argui que há ausência de informações sobre a origem, data de fabricação e número de lote dos produtos que compuseram as amostras examinadas e especificação do tipo de penalidade a ser aplicada, bem como ausência de preenchimento dos formulários 25 e 30 da DIMEL;
- f) defende a necessidade da gradação da pena, sendo que a advertência deveria ter sido primeiramente aplicada e não pena de multa, sendo que a aplicação da multa no valor fixado mostra-se desproporcional e abusivo;
- g) argumenta que não houve gravidade na suposta infração, tendo em vista tratar-se de quantidade ínfima de produtos, que sequer foram comercializados;
- h) afirma que os produtos periciados nestes autos não saíram da fábrica da empresa Apelante abaixo da média mínima legal, diante do extremo controle de qualidade que desenvolve;
- i) aponta a ausência de informações acerca da forma como os produtos submetidos a exame são transportados e armazenados, o que torna impossível ter conhecimento se as mercadorias sofreram queda, influência de calor, frio em excesso, entre outras variantes;
- j) destaca que a perícia realizada pelo órgão autuante não pode ter valor absoluto, pois comprovado o rígido controle de qualidade e verificação dos volumes dos produtos que fabrica, de modo que há necessidade de refazimento da perícia, uma vez que nenhuma avaliação foi realizada diretamente na fábrica para avaliar se o produto saiu da linha de produção dentro dos parâmetros metrologicos;
- l) invoca a necessidade de afastar a penalidade da multa imposta, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta ao art. 19 da Resolução nº 8 do CONMETRO e aos arts. 2º e 50 da Lei 9784/99, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Nos presentes autos verifica-se que a embargante sofreu a autuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização.

Dos documentos trazidos aos autos extrai-se que o INMETRO coletou amostras dos produtos: Caldos de Galinha Maggi (Id 145176617).

Depreende-se, ainda, que a apelante foi comunicada acerca do agendamento da perícia metroológica, via fax (Id 144942798).

Pois bem

Primeiramente, esclareço que a questão referente à ausência de regulamento para aplicação da multa, de fato foi apresentada posteriormente à oposição dos embargos e não diz respeito à matéria de ordem pública, estando realmente preclusa, nos termos do artigo 16, §2º, da LEF, não havendo aqui se falar que a sentença violou o art. 1022 do CPC, pois se trata de tópico não passível de apreciação no caso. Todavia, quanto à ausência de coleta dos produtos na fábrica da apelante, verifico que tal tópico foi abordado na inicial, quando da argumentação sobre a necessidade de refazimento de perícia, de forma que será analisada com o mérito.

Ademais, preliminarmente, afasto a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

O juízo *a quo* entendeu inútil a produção de prova pericial, uma vez que novas averiguações sobre produtos constantes na fábrica, distintos dos lotes sobre os quais recaiu a análise do INMETRO, seria inútil para o julgamento do mérito.

Com efeito, a Constituição Federal assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

Todavia, tal direito não é absoluto, pois, como é cediço, incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes os requisitos legais. Nesse sentido dispõe o parágrafo único, do art. 370, do CPC:

“Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”

De fato, a realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia.

Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

A avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada, já que referente a um lote específico.

A propósito: AgInt no REsp 1619836/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 22/08/2018; AgInt no AREsp 918766/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 08/08/2018; AgInt no AREsp 1125060/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 24/04/2018.

Dessa forma, não se vislumbra haver ilegalidade na decisão do Juízo *a quo* que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

Passo à análise do mérito.

In casu, verifica-se que a apelante não logrou bom êxito em comprovar qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo.

A apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos.

Nesse ponto, destaca-se que o ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade.

No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

De mais a mais, o Dossiê de Fabricação, juntado pela apelante (Id 144942792), o qual indica os critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não têm o condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa.

Sob esse enfoque, no que toca à alegação de nulidade do auto de infração por não lhe ter sido oportunizada a contraprova, ressalte-se que não há previsão legal que a albergue, inexistindo razões que justifiquem a realização de nova perícia. Não foi constatado qualquer vício ou incorreção no procedimento administrativo a amparar a pretensão da recorrente, sobretudo porque intimada a participar da perícia realizada em âmbito administrativo.

Com efeito, permite-se que a perícia seja presenciada por representante legal da empresa, justamente para apontar eventual irregularidade verificada no momento do exame.

À espécie, a apelante foi devidamente comunicada da data e hora da perícia, conforme documento acostado aos autos, oportunidade em que a recorrente pode enviar representante para acompanhar o ato.

Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais.

A propósito, a apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa, que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa.

Com efeito, mesmo tendo sido convidada a comparecer na perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos.

Assim, demonstrada a impertinência da perícia, sob os argumentos apontados pela embargante, não se vislumbra cerceamento de defesa.

Noutro ponto, observo que o auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. Confira-se:

“Art. 7º. Deverá constar do auto de infração:

I - local, data e hora da lavratura;

II - identificação do autuado;

III - descrição da infração;

IV - dispositivo normativo infringido;

V - indicação do órgão processante;

VI - identificação e assinatura do agente autuante;

Art. 8º. O auto de infração deverá ser lavrado em 2 (duas) vias de igual teor, destinando-se a primeira à instauração do processo administrativo e a segunda ao autuado, para conhecimento da autuação, adoção das medidas corretivas e providências necessárias.

Art. 9º. De acordo com a conveniência administrativa, o auto de infração poderá ser lavrado no ato da fiscalização ou em momento posterior.

§ 1º No caso da lavratura no ato da fiscalização, deverão constar do auto de infração, ainda, a assinatura do autuado, a indicação do prazo e do local para oferecimento da defesa.

§ 2º Negando-se o autuado a assinar o auto de infração ou qualquer outro documento com que seja notificado, tal circunstância será registrada, sem prejuízo à continuidade do processo.

Art. 10. A notificação da autuação poderá ser efetivada em momento diverso da lavratura do auto de infração, inclusive por meio eletrônico hábil.

(...).”

Nessa senda, cumpre salientar que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

Anoto, outrossim, que a identificação do lote, origem, massa específica e data de fabricação dos produtos recolhidos não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, à apelante fora oportunizado aferir os produtos fiscalizados.

Quanto ao não preenchimento dos formulários DIMEL (Diretoria de Metrologia Legal), desde logo anote-se que o formulário 026 da DIMEL constitui mera "continuação" do formulário 025, que possui campos complementares para que sejam acrescentadas informações acerca das unidades que extrapolam o número de campos do formulário 025. Tais formulários destinam-se, dentre outras coisas, a apontar o local da coleta dos produtos fiscalizados, as especificações e o número de unidades analisadas, os critérios de análise, a conclusão a que se chegou, etc, informações essas já constantes no processo administrativo objeto desta ação, razão pela qual não prospera a alegação de irregularidade, de forma que inexistiu qualquer prejuízo à autuada no tocante à precisa compreensão acerca de quais os produtos foram submetidos a exame, cabendo asseverar que a mesma enviou preposto para participar da perícia técnica.

Por outro lado, no que tange a alegação do preenchimento equivocado do "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades", tal qual a identificação do processo, qualificação do produto autuado como indispensável e equívoco relativo à porcentagem de desvio, no critério da média, destaco que o auto de infração apresenta-se perfeito, com a descrição adequada do local, data e hora da lavratura; identificação do autuado; descrição da infração e do dispositivo normativo infringido; indicação do órgão processante; e identificação e assinatura do agente autuante, elementos indispensáveis do auto de infração.

Ademais, não restou demonstrado pela parte o prejuízo à sua defesa decorrente da ausência de preenchimento do número do processo administrativo ou da qualificação do produto autuado como indispensável ou mesmo do equívoco relativo à porcentagem de desvio, no critério da média, no "Quadro Demonstrativo Para Estabelecimento de Penalidade", dado que a ela foi garantido o acesso ao contraditório e à ampla defesa.

Outrossim, eventuais erros no preenchimento das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidade não são capazes de anular o procedimento e o auto de infração, já que a gradação da multa não está relacionada especificamente à quantidade de variações encontradas nos produtos fiscalizados, mas, sim, ao fato infracional apurado, qual seja, a mera existência da irregularidade comprovada, cabendo salientar que a decisão final do processo administrativo fundamentou devidamente os critérios considerados para a seleção, quantificação e aplicação da sanção, o qual não foi apenas baseado no Quadro de Estabelecimento de Penalidades, mas sim em todo o processado.

Dessa forma, inexistente o prejuízo alegado, cabendo frisar que não há no procedimento administrativo qualquer elemento que demonstre ter sido, como narrado, enquadrada a infração em agravante com majoração da sanção aplicada.

Nessa senda, destaco que, de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes emanos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes (REsp 1246481/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 02.04.2013, DJe 10.04.2013).

Nesse sentido, confira-se também:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/ilegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar "a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção" (MS 31199, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, "...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "pas de nullité sans grief"..." (AI 764402 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar; ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5153/200 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistiu fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido." (AC 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 27/04/2018)

Igualmente, não assiste razão à apelante quanto à impossibilidade de que os produtos tenham sido colhidos nos pontos de venda, e não na fábrica, por não poder se responsabilizar por possível defeito no transporte e mau acondicionamento das mercadorias que passariam acarreto a variação no peso do produto.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 39, estabelece as práticas abusivas que são vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre elas, a prevista em seu inciso VIII, que assim dispõe:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial (Conmetro)."

Por sua vez, os artigos 1º e 5º da Lei nº 9933/99 preconizam:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

(...)

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011)."

De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produto reprovado no critério da individual por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria.

A apelante se sujeitou, então, à disciplina dos arts. 7º e 8º da Lei 9933/99, que estabelece:

"Art. 7º Constituirá infração a ação ou omissão contrária a qualquer das obrigações instituídas por esta Lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro sobre metrologia legal e avaliação da conformidade compulsória, nos termos do seu decreto regulamentador. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública."

Ressalte-se, por oportuno, que a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC:

"Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas."

Assim, tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade.

Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Nesse sentido, é a jurisprudência dos Tribunais Federais:

APELAÇÃO CÍVEL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE POR VÍCIOS DE QUANTIDADE DOS PRODUTOS. 1. Rejeitado o agravo retido, pois dispensável a produção de prova oral, porquanto a responsabilidade do fabricante por vícios de quantidade dos produtos é solidária e objetiva, conforme o Código de Defesa do Consumidor. 2. Em razão dessa responsabilidade solidária e objetiva é que o fornecedor responde pelos vícios de quantidade do produto quando seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes da embalagem, não servindo, para eximir-se dessa responsabilidade, a alegação de que as alterações de peso se deram por supostas violações das embalagens após a saída do estabelecimento industrial. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AC - APELAÇÃO CÍVEL 2004.71.14.003267-6, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 10/02/2010.)

Outrossim, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem.

Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

Ademais, se eventualmente o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

Não existindo evidências de que tenha havido qualquer alteração devido ao transporte e acondicionamento do produto capaz de elidir a responsabilidade do produtor, inviável cogitar da nulidade ou ilegalidade da autuação.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. LEGALIDADE PARA ESTABELECEM NORMAS TÉCNICAS E EDITAR REGULAMENTOS. AUTUAÇÃO FUNDAMENTADA NOS ARTIGOS 1º A 5º DA LEI 9.933/99 E PORTARIAS INMETRO 74/1995 E 96/2000. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTINUIDADE DA INFRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois a sentença encontra-se fundamentada e o fato de não ter sido explícita na rejeição da alegação de infração continuada não a torna nula, na medida em que evidenciado o reconhecimento da autonomia das infrações para efeito de autuação. A análise sucinta de tal questão não se confunde com falta de motivação, sobretudo quando diz respeito ao mérito devolvido pela própria apelação ao reexame do Tribunal.

2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. As Portarias 74/1995 e 96/2000 do INMETRO aprovaram o Regulamento Técnico Metrológico, fixando os critérios de verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual e comercializados nas grandezas de massa e volume.

3. O exame dos autos revela que, a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO/RS, em estabelecimento comercial situado em Uruguaiana/RS, foi autuada (AI 1213553) em 29/04/03 "por verificar que o produto TEMPERO - LÍQ. C/VINHO TINTO, marca SÓ FALTA O SAL, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 730 ml comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 305820, que faz parte integrante do presente auto.", o que constitui "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, c/c o item 4, subitens 5.2 e 5.1 do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 096/2000".

(...)

8. Não cabe admitir a alegação de que a infração deve ser atribuída ao comerciante, por acondicionamento inadequado do produto. A responsabilidade de terceiro não restou comprovada, até porque se trata de infração relacionada à fase de produção do produto, com variação a menor do peso do conteúdo frente ao declarado na embalagem.

9. Não procede a alegação de continuidade da infração administrativa, sendo válidas as duas autuações sofridas pela embargante. Os locais das coletas dos produtos são diferentes e longínquos, situados nas cidades de Capivari, Estado de São Paulo e em Uruguaiana, Estado do Rio Grande do Sul.

10. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração das infrações e aplicação das respectivas penalidades, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência.

11. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2151343 - 0013923-88.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO E RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PRELIMINAR REJEITADA. MULTA. PESO INFERIOR. PORTARIA N. 02/82. PERDA NATURAL DO PRODUTO. FATO PREVISTO NO ITEM 26 DA RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. PÃO FRANCÊS. COMERCIALIZAÇÃO EM DESACORDO COM O DISPOSTO NOS ITENS 4 E 5.1.2 DO RTM APROVADO PELA PORTARIA INMETRO N. 074/95. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO QUANTITATIVA. PRODUTOS COM DUPLA INDICAÇÃO QUANTITATIVA. RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. BALANÇA COM LACRE ROMPIDO. INFRAÇÃO AO ITEM 4.1.2.4 DO RTM/C/ARTS. 1º E 5º DA PORTARIA INMETRO N. 236/94.

I - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ. Preliminar de nulidade dos procedimentos administrativos rejeitada.

II - A farta documentação juntada pelo Embargado com sua impugnação comprova que a empresa, efetivamente, estava comercializando os produtos "feijão carioca", "salame hamburguês", "queijo tipo reino", "pão francês" e "salame italiano", com peso inferior ao constante das respectivas embalagens, com erro médio e/ou individual superior ao tolerado.

III - Legalidade da Portaria INMETRO n. 02/82, expedida objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos.

IV - A variação de peso do produto, em função de sua natureza e característica, não elide a infração, pois sendo fato objetivamente previsível, deve o fornecedor eleger métodos para substituição do produto a tempo ou para seu melhor acondicionamento, de modo a retardar ou eliminar esta perda.

V - Necessidade de constar da embalagem a ressalva de "quantidade mínima", nos termos do disposto no item 26 da Resolução CONMETRO n. 11/88.

VI - Consoante verificado dos documentos acostados aos autos, quando da realização dos exames os produtos estavam dentro do prazo de validade, aptos ao consumo, cabendo ao comerciante fazer chegar ao consumidor a quantidade expressamente indicada na embalagem.

(...)

XIII - Apurado em flagrante pelo agente fiscal metroológico o funcionamento da balança com o lacre rompido, em infração ao disposto no item acima referido.

XIV - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XV - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

XVI - Inversão dos ônus de sucumbência.

XVII - Remessa Oficial provida. Apelação provida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - 0113514-19.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 10/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2010 PÁGINA: 901)

Quanto à alegação da apelante no sentido de que a infração deveria dar ensejo à sanção de advertência, e não à multa, cabe pontuar que não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infêso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO EM VIGOR. RESOLUÇÃO CONMETRO N. 02/2001. REGULAMENTO TÉCNICO DE ETIQUETAGEM. MULTA. GRADAÇÃO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOVAÇÃO RECURSAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A parte autora foi autuada pelo INMETRO, em 11.12.2003, devido à comercialização de calça e camisetas em desacordo com o Regulamento Técnico sobre Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução CONMETRO n. 02/2001.

2. Cumpre registrar que a expedição da Nota Técnica DQUAL n. 06/2002, pela Diretoria de Qualidade do INMETRO, no sentido de prorrogar o prazo das exigências contidas no Regulamento Técnico de Etiquetagem permitir a comercialização de produtos estocados sem a observância das novas regras, não se aplica ao caso em comento.

3. Isto porque, de acordo com a Resolução CONMETRO n. 01/2002, tais regras passaram a ser exigíveis em relação aos estoques a partir de 12.10.2003, ou seja, dois meses antes da lavratura do Auto de Infração n. 1150184. Além disso, a nota fiscal juntada aos autos não discrimina as mercadorias adquiridas pela autora no ano de 1998, sendo impossível concluir que os produtos fiscalizados em 2003, já se encontravam estocados no estabelecimento há cinco anos.

4. Outrossim, a aplicação da pena de multa não está condicionada à prévia advertência, pois, conquanto o art. 8º da Lei n. 9.933/1999 traga um rol sucessivo das sanções, a Administração não está obrigada a estabelecer uma antes da outra.

5. Por fim, de rigor seja reconhecida a inovação recursal no tocante ao valor da multa arbitrada e à alegação de cerceamento de defesa no processo administrativo, porquanto ambas as teses não foram aventadas em primeiro grau de jurisdição, o que impede sua análise em grau de recurso.

6. Precedentes.

7. Sentença mantida.

8. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1327044 - 0013538-23.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. LEI Nº 9.933/99 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. LEGALIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. FIXAÇÃO E QUANTIFICAÇÃO DA PENALIDADE A SER APLICADA. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.

III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

IV - A Lei n. 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.

V. O artigo 2º da Lei nº 9.933/99 estabelece caber ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metroológico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa.

VI. O artigo 3º do referido diploma legal outorga competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades.

VII. Não há se falar em incompetência ou falta de previsão legal, seja para o exercício do poder de polícia, seja para aplicação das penalidades, que foram regular e cuidadosamente enunciadas pela legislação e, ademais, podem ser regulamentados tanto pelo CONMETRO, quanto pelo INMETRO, neste último caso vinculadamente ao primeiro.

VIII. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por demandarem de conhecimento técnico-científico apurado, cuja evolução é peculiarmente dinâmica, necessitam de atualização constante, de modo que não se trata de inovação, mas, sim, adequação à execução concreta com o objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Por mais isso, não há que se falar em ausência de regulamentação.

IX - As infrações às obrigações previstas na legislação metroológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor, independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.

X - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.

XI - Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na esteira do previsto no art. 5º, da Lei nº 9.933/99.

XII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as normas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XX - Roupas comercializadas pela embargante com denominação das fibras do tecido em desacordo com o estabelecido nas normas metroológicas.

XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.

XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

XV - A fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

ADMINISTRATIVO - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - IPEM/SP - APLICAÇÃO DE PENALIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE MULTA POR ADVERTÊNCIA - DISCRICIONARIEDADE NA ESCOLHA DA SANÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC/73 - EQUIDADE - REDUÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A parte autora/apelante foi autuada por afronta aos arts. 1º e 5º da Lei 9.933/1999 por comercializar fita isolante reprovada em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e média, estando em desacordo com as especificações contidas no item 4 e subitem 4.2.1, tabela III, e 4.2.2, tabela IV do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º Portaria INMETRO 166/2003, vindo a ser penalizada com a oposição de multa no valor de R\$ 1.845,72.
2. A multa aplicada está adequada aos parâmetros legais (art. 9º, caput, da Lei nº 9.933/99) e levou em consideração as circunstâncias fáticas do caso concreto, inexistindo violação aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Além disso, a parte apelante pôde impugná-la e exerceu livremente seus meios de defesa no âmbito do processo administrativo, restando preservado os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.
3. Inexiste dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração aos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade da advertência. Assim, a escolha da penalidade aplicável decorre do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, sendo vedado ao Judiciário sua modificação, salvo em hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, inócorrentes na espécie.
4. Estando comprovada a prática do ilícito administrativo, a multa se torna devida independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator, uma vez que o caso em tela trata de responsabilidade objetiva.
5. Segundo orientação reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (Resp. 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).
6. Em atenção aos critérios do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, sem descuidar dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, de rigor a redução dos honorários advocatícios para R\$ 900,00, corrigido na forma da Res. 267/13 do CJF.
7. Recurso de apelação parcialmente provido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1781573 - 0020272-43.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2018)

In casu, vislumbro que a aplicação da multa, bem como o respectivo valor atribuído, não desborda dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Isso porque o art. 9º da Lei nº 9.933/99 estabelece os parâmetros que devem ser observados na aplicação da multa pela autoridade administrativa:

"Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º Para a graduação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

Nesse contexto, entendo que o valor da multa, fixado no patamar de R\$ 9.100,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, uma vez que atende às finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei nº 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada e a reincidência noticiada.

Por outro lado, a questão da diferença a menor apurada ter sido mínima não tem o condão de reduzir a penalidade, pois, apesar de pequena, ultrapassou a margem de tolerância.

A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada, porquanto não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

Nesse ponto, imperioso pontuar que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.102.578/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais (...)."

Por seu turno, quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

2. Ademais, "a Resolução nº 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metroológicos, não contrariou a Lei nº 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria nº 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo" (REsp 597.275/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

3. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais." (STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009)

Assim, utilizando seu poder regulamentar, o INMETRO baixou as Portarias necessárias para aprovar os correspondentes Regulamentos Técnicos Metroológicos.

Ademais, além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

Dessa forma, inexistente manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade na pena aplicada que tome legítima a incursão do Poder Judiciário no mérito do ato administrativo discricionário.

Em caso análogo, essa C. Turma já decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.

2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.

3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não remanescendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.

4. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262 - 0000536-57.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

ADMINISTRATIVO. IPEM-SP/INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO LACRE DAS BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. MULTA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE AFASTADAS. APELO DESPROVIDO.

1. A escolha e quantificação da penalidade aplicável é atividade administrativa enquadrada no âmbito do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, descabendo, a princípio, a intervenção do Poder Judiciário, salvo quando evidenciada ilegalidade ou notória falta de razoabilidade, o que incorre no caso em exame. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

2. Não se verifica nenhuma ilegalidade na aplicação da pena de multa, porquanto fixada entre o mínimo e máximo previsto em lei.

3. Tampouco se mostra irrazoável ou desproporcional o montante estipulado, se comparado ao valor do capital social da empresa, e se considerada a gravidade da infração cometida e sua reincidência.

4. Não se verificando qualquer ilegalidade, ou ausência de razoabilidade ou de proporcionalidade na multa aplicada à apelante infratora, há que se respeitar a discricionariedade atribuída à Autoridade Fiscalizadora.

5. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2191784 - 0012596-50.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2018)

Destarte, verificados os autos, constata-se que não houve nulidade do auto de infração e do processo administrativo que culminou na imposição da multa.

Por derradeiro, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à apelação**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003473-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MARCELO BOSISIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA SOELY PARDO GABRIEL - SP304248-N

AGRAVADO: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO BOSISIO contra a decisão que indeferiu pedido liminar formulado nos autos de ação de procedimento comum proposta em face da Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu - UNIG e Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda, objetivando a suspensão dos efeitos do cancelamento do registro do diploma de Licenciatura em Pedagogia.

Consoante se constata do documento ID Num. 145982373, o Juízo a quo proferiu sentença, julgando improcedente o pedido em relação à União Federal e à UNIG e procedente em relação ao Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda, condenando-o ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), o qual deverá ser corrigido monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescido de juros de mora fixados em 1% (um por cento) ao mês.

Assim, tendo em vista a prolação de sentença no feito originário, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **juízo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003511-13.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal proposta por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face do Inmetro, objetivando a desconstituição de multa administrativa, referente ao auto de infração nº 2623234, Processo Administrativo 8282/2014, no valor de R\$ 8.775,00, em razão de divergência entre o peso informado na embalagem e o peso real de produtos analisados pela fiscalização. Subsidiariamente, requer a substituição da pena pecuniária por pena de advertência ou a redução do valor da multa.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução. Sem condenação em honorários, uma vez que já incluídos no encargo legal de 20% previsto no art. 37 A, §1º da Lei 10.522/2002.

Apelação da Nestlé. Em suas razões de apelação, em síntese:

- a) Inicialmente, sustenta a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, diante da necessidade de produção de prova pericial, porquanto a medição dos produtos deveria ter sido realizada no local onde os produtos foram fabricados e não nos locais de venda e distribuição, contrariando o item 2.2 da Resolução CONMETRO nº 248/2008;
- b) preliminarmente, afirma que a sentença, em ofensa ao art. 1022 do CPC, foi obscura no que diz respeito à fixação da multa, tendo em vista a não utilização do regulamento mencionado pelo art. 9º-A da Lei 9.933/99 (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011), bem como quanto à nulidade do Quadro de Penalidades;
- c) alega que há preenchimento equivocado no "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades", uma vez que constaram informações incorretas e/ou ausência de informações (falta o número do processo, falta o preenchimento no campo "Situação Econômica do Infritor" e há equívoco relativo à porcentagem de desvio, no critério da média), o que acarreta nulidades insanáveis;
- d) argui que os processos administrativos em sua maioria não possuem informações essenciais e, quando possuem acabam por preencher documentos de maneira equivocada o que mantém a nulidade e o desconhecimento da Apelante quanto aos produtos periciados o que, por óbvio, acarretou na impossibilidade de identificar se houve de fato problema quando da produção/envase dos produtos periciados;
- e) aponta que há ausência de regulamento para quantificação da multa, resultando na inobservância ao art. 9º-A da Lei 9.933/99 e consequentemente tomando o ato ilegal, uma vez que tal regulamento é imperioso para estabelecer os critérios para quantificação do valor aplicado, de forma que o INMETRO tem, portanto, a obrigação legal de criar mecanismos que garantam que a lei está sendo aplicada de forma isonômica, seja por meio de um regulamento sobre o tema, ou qualquer outra forma que assegure uma aplicação justa e equânime dos critérios previstos em lei;
- f) aduz que há carência de motivação e fundamentação no que diz respeito aos critérios utilizados para fixação da penalidade de multa e para a quantificação desta acima do patamar mínimo legal, sendo violados os princípios da legalidade, razoabilidade e da proporcionalidade;
- g) defende a necessidade da gradação da pena, sendo que a advertência deveria ter sido primeiramente aplicada e não pena de multa, sendo que a aplicação da multa no valor fixado mostra-se desproporcional e abusivo;
- h) argumenta que não houve gravidade na suposta infração, tendo em vista tratar-se de quantidade ínfima de produtos, que sequer foram comercializados;
- i) afirma que os produtos periciados nestes autos não saíram da fábrica da empresa Apelante abaixo da média mínima legal, diante do extremo controle de qualidade que desenvolve;
- j) aponta a ausência de informações acerca da forma como os produtos submetidos a exame são transportados e armazenados, o que torna impossível ter conhecimento se as mercadorias sofreram queda, influência de calor, frio em excesso, entre outras variantes;
- l) destaca que a perícia realizada pelo órgão atuante não pode ter valor absoluto, pois comprovado o rígido controle de qualidade e verificação dos volumes dos produtos que fábrica, de modo que há necessidade de refazimento da perícia, uma vez que nenhuma avaliação foi realizada diretamente na fábrica para avaliar se o produto saiu da linha de produção dentro dos parâmetros metrologicos;
- m) assevera que há injustificada disparidade entre os critérios de apuração das multas; e
- n) invoca a necessidade de afastar a penalidade da multa imposta ou de reduzi-la, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta ao art. 19 da Resolução nº 8 do CONMETRO e aos arts. 2º e 50 da Lei 9784/99, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApRee/Rec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Nos presentes autos verifica-se que a embargante sofreu a autuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização.

Dos documentos trazidos aos autos extrai-se que o INMETRO coletou amostras do produto:

- "produto PREPARADO PARA CALDO DE CARNE, marca MAGGI, embalagem PAPEL, conteúdo nominal 126 g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério da Média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1341179" (ID 144863350, fl. 3).

Depreende-se, ainda, que a apelante foi comunicada acerca do agendamento da perícia metroológica, via fax (ID 144863350, fl. 07/09).

Pois bem

Primeiramente, esclareço que não vislumbro obscuridade alguma na fundamentação da r. sentença, no que diz respeito à questão referente à ausência de regulamento para aplicação da multa e quanto à nulidade do Quadro de Penalidades. Ainda que de forma sucinta, a decisão combatida explicitou fundamentadamente a razões pelas quais não considerou a existência de nulidade no caso, não havendo, pois, violação ao art. 1022 do CPC.

Ademais, preliminarmente, afastado a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

O juízo *a quo* entendeu inútil a produção de prova pericial, uma vez que novas averiguações sobre produtos constantes na fábrica, distintos dos lotes sobre os quais recaiu a análise do INMETRO, seria inútil para o julgamento do mérito.

Com efeito, a Constituição Federal assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

Todavia, tal direito não é absoluto, pois, como é cediço, incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes os requisitos legais. Nesse sentido dispõe o parágrafo único, do art. 370, do CPC:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

De fato, a realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia.

Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

A avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada, já que referente a um lote específico.

A propósito: AgInt no REsp 1619836/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 22/08/2018; AgInt no AREsp 918766/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 08/08/2018; AgInt no AREsp 1125060/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 24/04/2018.

Dessa forma, não se vislumbra haver ilegalidade na decisão do Juízo *a quo* que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

Passo à análise do mérito.

In casu, verifica-se que a apelante não logrou bom êxito em comprovar qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo.

A apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovos os produtos.

Nesse ponto, destaca-se que o ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade.

No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

De mais a mais, o Dossiê de Fabricação e/ou os laudos emprestados, juntados pela apelante (IDs: 144863349 e 144863352), os quais indicam os critérios de qualidade dos produtos e segurança no processo de produção, não têm condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa.

Sob esse enfoque, no que toca à alegação de nulidade do ato de infração por não lhe ter sido oportunizada a contraprova, ressalte-se que não há previsão legal que a albergue, inexistindo razões que justifiquem a realização de nova perícia. Não foi constatado qualquer vício ou incorreção no procedimento administrativo a amparar a pretensão da recorrente, sobretudo porque intimada a participar da perícia realizada em âmbito administrativo.

Com efeito, permite-se que a perícia seja presenciada por representante legal da empresa, justamente para apontar eventual irregularidade verificada no momento do exame.

À espécie, a apelante foi devidamente comunicada da data e hora da perícia, conforme documento acostado aos autos, oportunidade em que a recorrente pode enviar representante para acompanhar o ato.

Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais.

A propósito, a apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa, que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa.

Com efeito, mesmo tendo sido convidada a comparecer na perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovos os produtos.

Assim, demonstrada a impertinência da perícia, sob os argumentos apontados pela embargante, não se vislumbra cerceamento de defesa.

Noutro ponto, observo que o ato de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. Confira-se:

"Art. 7º. Deverá constar do auto de infração:

I - local, data e hora da lavratura;

II - identificação do autuado;

III - descrição da infração;

IV - dispositivo normativo infringido;

V - indicação do órgão processante;

VI - identificação e assinatura do agente autuante;

Art. 8º. O auto de infração deverá ser lavrado em 2 (duas) vias de igual teor, destinando-se a primeira à instauração do processo administrativo e a segunda ao autuado, para conhecimento da autuação, adoção das medidas corretivas e providências necessárias.

Art. 9º. De acordo com a conveniência administrativa, o auto de infração poderá ser lavrado no ato da fiscalização ou em momento posterior.

§ 1º No caso da lavratura no ato da fiscalização, deverão constar do auto de infração, ainda, a assinatura do autuado, a indicação do prazo e do local para oferecimento da defesa.

§ 2º Negando-se o autuado a assinar o auto de infração ou qualquer outro documento com que seja notificado, tal circunstância será registrada, sem prejuízo à continuidade do processo.

Art. 10. A notificação da autuação poderá ser efetivada em momento diverso da lavratura do auto de infração, inclusive por meio eletrônico hábil.

(...)."

Nessa senda, cumpre salientar que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

Anoto, outrossim, que a identificação do lote, origem, massa específica e data de fabricação dos produtos recolhidos não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, à apelação fora oportunizado aferir os produtos fiscalizados.

Impende destacar, ainda, que no processo administrativo colacionado aos autos há reprodução de imagem do produto recolhido para perícia que permite sua perfeita identificação, bem como no Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos há a descrição do lote e data de validade (ID 144863350, fls. 06 e 09), de forma que não existiu qualquer prejuízo à autuada no tocante à precisa compreensão acerca de quais os produtos foram submetidos a exame, cabendo asseverar que a mesma enviou preposto para participar da perícia técnica.

Por outro lado, no que tange a alegação de ausência de preenchimento e/ou preenchimento incorreto do "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades", relativo à Situação Econômica do Infirator, ao número do processo e à porcentagem de desvio, no critério da média, destaco que o auto de infração apresenta-se perfeito, com a descrição adequada do local, data e hora da lavratura; identificação do autuado; descrição da infração e do dispositivo normativo infringido; indicação do órgão processante; e identificação e assinatura do agente autuante, elementos indispensáveis do auto de infração.

Ademais, não restou efetivamente demonstrado pela parte o prejuízo à sua defesa decorrente da ausência de preenchimento do número do processo administrativo e da Situação Econômica do Infirator, bem como do equívoco relativo à porcentagem de desvio, no critério da média, no "Quadro Demonstrativo Para Estabelecimento de Penalidade", dado que a ela foi garantido o acesso ao contraditório e à ampla defesa.

Outrossim, eventuais erros no preenchimento das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidade não são capazes de anular o procedimento e o auto de infração, já que a gradação da multa não está relacionada especificamente à quantidade de variações encontradas nos produtos fiscalizados, mas, sim, ao fato infracional apurado, qual seja, a mera existência da irregularidade comprovada, cabendo salientar que a decisão final do processo administrativo fundamentou devidamente os critérios considerados para a seleção, quantificação e aplicação da sanção, o qual não foi apenas baseado no Quadro de Estabelecimento de Penalidades, mas sim em todo o conteúdo do processo administrativo, incluindo a defesa administrativa apresentada pela autuada.

Dessa forma, inexistente o prejuízo alegado, cabendo frisar que não há no procedimento administrativo qualquer elemento que demonstre ter sido, como narrado, enquadrada a infração em agravante com majoração da sanção aplicada.

Nessa senda, destaco que, de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes (REsp 1246481/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 02.04.2013, DJe 10.04.2013).

Nesse sentido, confira-se também:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/illegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar "a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção" (MS 31199, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-Agr, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, "...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "pas de nullité sans grief"..." (AI 764402 Agr, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5.153/2004 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5.153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5.153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido." (AC 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 27/04/2018)

Igualmente, não assiste razão à apelação quanto à impossibilidade de que os produtos tenham sido colhidos nos pontos de venda, e não na fábrica, por não poder se responsabilizar por possível defeito no transporte e mau acondicionamento das mercadorias que possam ter acarretado a variação no peso do produto.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 39, estabelece as práticas abusivas que são vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre elas, a prevista em seu inciso VIII, que assim dispõe:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)."

Por sua vez, os artigos 1º e 5º da Lei nº 9933/99 preconizam:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

(...).

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011)."

De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produto reprovado no critério da individual por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria.

A apelação se sujeitou, então, à disciplina dos arts. 7º e 8º da Lei 9933/99, que estabelece:

"Art. 7º Constituirá infração a ação ou omissão contrária a qualquer das obrigações instituídas por esta Lei e pelos atos expedidos pelo Commetro e pelo Inmetro sobre metrologia legal e avaliação da conformidade compulsória, nos termos do seu decreto regulamentador. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública."

Ressalte-se, por oportuno, que a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC:

"Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas."

Assim, tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade.

Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Nesse sentido, é a jurisprudência dos Tribunais Federais:

APELAÇÃO CÍVEL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE POR VÍCIOS DE QUANTIDADE DOS PRODUTOS. 1. Rejeitado o agravo retido, pois dispensável a produção de prova oral, porquanto a responsabilidade do fabricante por vícios de quantidade dos produtos é solidária e objetiva, conforme o Código de Defesa do Consumidor. 2. Em razão dessa responsabilidade solidária e objetiva é que o fornecedor responde pelos vícios de quantidade do produto quando seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes da embalagem, não servindo, para eximir-se dessa responsabilidade, a alegação de que as alterações de peso se deram por supostas violações das embalagens após a saída do estabelecimento industrial. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(AC - APELAÇÃO CIVEL 2004.71.14.003267-6, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 10/02/2010.)

Outrossim, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor como o peso indicado na embalagem.

Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

Ademais, se eventualmente o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

Não existindo evidências de que tenha havido qualquer alteração devido ao transporte e acondicionamento do produto capaz de elidir a responsabilidade do produtor, inviável cogitar da nulidade ou ilegalidade da autuação.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. LEGALIDADE PARA ESTABELECEMOS NORMAS TÉCNICAS E EDITAR REGULAMENTOS. AUTUAÇÃO FUNDAMENTADA NOS ARTIGOS 1º A 5º DA LEI 9.933/99 E PORTARIAS INMETRO 74/1995 E 96/2000. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTINUIDADE DA INFRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois a sentença encontra-se fundamentada e o fato de não ter sido explícita na rejeição da alegação de infração continuada não a torna nula, na medida em que evidenciado o reconhecimento da autonomia das infrações para efeito de autuação. A análise sucinta de tal questão não se confunde com falta de motivação, sobretudo quando diz respeito ao mérito devolvido pela própria apelação ao reexame do Tribunal.

2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. As Portarias 74/1995 e 96/2000 do INMETRO aprovaram o Regulamento Técnico Metrológico, fixando os critérios de verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual e comercializados nas grandezas de massa e volume.

3. O exame dos autos revela que, a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO/RS, em estabelecimento comercial situado em Uruguaiana/RS, foi autuada (AI 1213553) em 29/04/03 "por verificar que o produto TEMPERO - LÍQ. C/VINHO TINTO, marca SÓ FALTA O SAL, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 730 ml comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 305820, que faz parte integrante do presente auto.", o que constitui "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, c/c o item 4, subitens 5.2 e 5.1 do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 096/2000".

(...)

8. Não cabe admitir a alegação de que a infração deve ser atribuída ao comerciante, por acondicionamento inadequado do produto. A responsabilidade de terceiro não restou comprovada, até porque se trata de infração relacionada à fase de produção do produto, com variação a menor do peso do conteúdo frente ao declarado na embalagem.

9. Não procede a alegação de continuidade da infração administrativa, sendo válidas as duas autuações sofridas pela embargante. Os locais das coletas dos produtos são diferentes e longínquos, situados nas cidades de Capivari, Estado de São Paulo e em Uruguaiana, Estado do Rio Grande do Sul.

10. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar; tendo sido regular a apuração das infrações e aplicação das respectivas penalidades, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência.

11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2151343 - 0013923-88.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO E RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PRELIMINAR REJEITADA. MULTA. PESO INFERIOR. PORTARIA N. 02/82. PERDA NATURAL DO PRODUTO. FATO PREVISTO NO ITEM 26 DA RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. PÃO FRANCÊS. COMERCIALIZAÇÃO EM DESACORDO COM O DISPOSTO NOS ITENS 4 E 5.1.2 DO RTM APROVADO PELA PORTARIA INMETRO N. 074/95. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO QUANTITATIVA. PRODUTOS COM DUPLA INDICAÇÃO QUANTITATIVA. RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. BALANÇA COM LACRE ROMPIDO. INFRAÇÃO AO ITEM 4.1.2.4 DO RTM/C/ARTS. 1º E 5º DA PORTARIA INMETRO N. 236/94.

I - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ. Preliminar de nulidade dos procedimentos administrativos rejeitada.

II - A farta documentação juntada pelo Embargado com sua impugnação comprova que a empresa, efetivamente, estava comercializando os produtos "feijão carioca", "salame hamburguês", "queijo tipo reino", "pão francês" e "salame italiano", com peso inferior ao constante das respectivas embalagens, com erro médio e/ou individual superior ao tolerado.

III - Legalidade da Portaria INMETRO n. 02/82, expedida objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos.

IV - A variação de peso do produto, em função de sua natureza e característica, não elide a infração, pois sendo fato objetivamente previsível, deve o fornecedor eleger métodos para substituição do produto a tempo ou para seu melhor acondicionamento, de modo a retardar ou eliminar esta perda.

V - Necessidade de constar da embalagem a ressalva de "quantidade mínima", nos termos do disposto no item 26 da Resolução CONMETRO n. 11/88.

VI - Consoante verificado dos documentos acostados aos autos, quando da realização dos exames os produtos estavam dentro do prazo de validade, aptos ao consumo, cabendo ao comerciante fazer chegar ao consumidor a quantidade expressamente indicada na embalagem.

(...)

XIII - Apurado em flagrante pelo agente fiscal metrologico o funcionamento da balança com o lacre rompido, em infração ao disposto no item acima referido.

XIV - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XV - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

XVI - Inversão dos ônus de sucumbência.

XVII - Remessa Oficial provida. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - 0113514-19.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 10/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2010 PÁGINA: 901)

Quanto à alegação da apelante no sentido de que a infração deveria dar ensejo à sanção de advertência, e não à multa, cabe pontuar que não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei nº 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO EM VIGOR. RESOLUÇÃO CONMETRO N. 02/2001. REGULAMENTO TÉCNICO DE ETIQUETAGEM. MULTA. GRADAÇÃO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOVAÇÃO RECURSAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A parte autora foi autuada pelo INMETRO, em 11.12.2003, devido à comercialização de calça e camisetas em desacordo com o Regulamento Técnico sobre Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução CONMETRO n. 02/2001.

2. Cumpre registrar que a expedição da Nota Técnica DQUAL n. 06/2002, pela Diretoria de Qualidade do INMETRO, no sentido de prorrogar o prazo das exigências contidas no Regulamento Técnico de Etiquetagem e permitir a comercialização de produtos estocados sem a observância das novas regras, não se aplica ao caso em comento.

3. Isto porque, de acordo com a Resolução CONMETRO n. 01/2002, tais regras passaram a ser exigíveis em relação aos estoques a partir de 12.10.2003, ou seja, dois meses antes da lavratura do Auto de Infração n. 1150184. Além disso, a nota fiscal juntada aos autos não discrimina as mercadorias adquiridas pela autora no ano de 1998, sendo impossível concluir que os produtos fiscalizados em 2003, já se encontravam estocados no estabelecimento há cinco anos.

4. Outrossim, a aplicação da pena de multa não está condicionada à prévia advertência, pois, conquanto o art. 8º da Lei n. 9.933/1999 traga um rol sucessivo das sanções, a Administração não está obrigada a estabelecer uma antes da outra.

5. Por fim, de rigor seja reconhecida a inovação recursal no tocante ao valor da multa arbitrada e à alegação de cerceamento de defesa no processo administrativo, porquanto ambas as teses não foram aventadas em primeiro grau de jurisdição, o que impede sua análise em grau de recurso.

6. Precedentes.

7. Sentença mantida.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1327044 - 0013538-23.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. LEI Nº 9.933/99 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. LEGALIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. FIXAÇÃO E QUANTIFICAÇÃO DA PENALIDADE A SER APLICADA. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.

III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

IV - A Lei n. 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.

V - O artigo 2º da Lei nº 9.933/99 estabelece caber ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metrologico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa.

VI - O artigo 3º do referido diploma legal outorga competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades.

VII - Não há se falar em incompetência ou falta de previsão legal, seja para o exercício do poder de polícia, seja para aplicação das penalidades, que foram regular e cuidadosamente enunciadas pela legislação e, ademais, podem ser regulamentados tanto pelo CONMETRO, quanto pelo INMETRO, neste último caso vinculadamente ao primeiro.

VIII - Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posteriori normatização administrativa detalhes técnicos que, por demandarem de conhecimento técnico-científico apurado, cuja evolução é peculiarmente dinâmica, necessitam de atualização constante, de modo que não se trata de inovação, mas, sim, adequação à execução concreta com o objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Por mais isso, não há que se falar em ausência de regulamentação.

IX - As infrações às obrigações previstas na legislação metroológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor; independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.

X - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como títil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.

XI - Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na esteira do previsto no art. 5º, da Lei nº 9.933/99.

XII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as normas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XX - Roupas comercializadas pela embargante com denominação das fibras do tecido em desacordo com o estabelecido nas normas metroológicas.

XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.

XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

XV - A fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

XVI - Recurso de apelação improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1473530 - 0005208-77.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2018)

ADMINISTRATIVO - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - IPEMSP - APLICAÇÃO DE PENALIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE MULTA POR ADVERTÊNCIA - DISCRICIONARIEDADE NA ESCOLHA DA SANÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC/73 - EQUIDADE - REDUÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A parte autora/apelante foi autuada por afronta aos arts. 1º e 5º da Lei 9.933/1999 por comercializar fita isolante reprovada em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e média, estando em desacordo com as especificações contidas no item 4 e subitem 4.2.1, tabela III, e 4.2.2, tabela IV do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º Portaria INMETRO 166/2003, vindo a ser penalizada com a oposição de multa no valor de R\$ 1.845,72.

2. A multa aplicada está adequada aos parâmetros legais (art. 9º, caput, da Lei nº 9.933/99) e levou em consideração as circunstâncias fáticas do caso concreto, inexistindo violação aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Além disso, a parte apelante pôde impugná-la e exerceu livremente seus meios de defesa no âmbito do processo administrativo, restando preservado os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

3. Inexiste dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração aos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade da advertência. Assim, a escolha da penalidade aplicável decorre do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, sendo vedado ao Judiciário sua modificação, salvo em hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, incorrentes na espécie.

4. Estando comprovada a prática do ilícito administrativo, a multa se torna devida independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator, uma vez que o caso em tela trata de responsabilidade objetiva.

5. Segundo orientação reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (Resp. 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

6. Em atenção aos critérios do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, sem descuidar dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, de rigor a redução dos honorários advocatícios para R\$ 900,00, corrigido na forma da Res. 267/13 do CJF.

7. Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1781573 - 0020272-43.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2018)

In casu, vislumbro que a aplicação da multa, bem como o respectivo valor atribuído, não desborda dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Isso porque o art. 9º da Lei nº 9.933/99 estabelece os parâmetros que devem ser observados na aplicação da multa pela autoridade administrativa:

"Art. 9o A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1o Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

Nesse contexto, entendo que o valor da multa, fixado no patamar de R\$ 8.775,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, uma vez que atende às finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei nº 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada e a reincidência noticiada.

Por outro lado, a questão da diferença a menor apurada ter sido mínima não tem o condão de reduzir a penalidade, pois, apesar de pequena, ultrapassou a margem de tolerância.

A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada, porquanto não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

Nesse ponto, inperioso pontuar que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.102.578/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. (...)".

Por seu turno, quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

2. Ademais, "a Resolução nº 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metroológicos, não contrariou a Lei nº 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria nº 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo" (REsp 597.275/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

3. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009)

Assim, utilizando seu poder regulamentar, o INMETRO baixou as Portarias necessárias para aprovar os correspondentes Regulamentos Técnicos Metroológicos.

Nesse passo, impede reargir que a nova redação conferida ao art. 7º da Lei nº 9.933/99, pela Lei nº 12.545/2011, a despeito da expressão "nos termos do seu decreto regulamentador", não retira do CONMETRO e do INMETRO a competência para a edição de atos obrigacionais, cuja ação ou omissão contrária a eles constituirá infração punível.

Desse modo, a Lei nº 9.933/99 é precisa ao definir as condutas puníveis (art. 7º), aí incluídas as ações ou omissões contrárias a qualquer das obrigações instituídas pela própria lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, as penalidades cabíveis (art. 8º) e a forma de gradação da pena (art. 9º), estando os demais procedimentos para processamento e julgamento das infrações disciplinados em resolução da CONMETRO, conforme autoriza a própria lei.

Assim, não se há falar em ausência de regulamentação, diante da legalidade das normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO.

Ademais, além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

Dessa forma, inexistente manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade na pena aplicada que torne legítima a incursão do Poder Judiciário no mérito do ato administrativo discricionário.

Em caso análogo, essa C. Turma já decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.

2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.

3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não remanesecendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262 - 0000536-57.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

ADMINISTRATIVO. IPEM-SP/INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO LACRE DAS BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. MULTA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE AFASTADAS. APELO DESPROVIDO.

1. A escolha e quantificação da penalidade aplicável é atividade administrativa enquadrada no âmbito do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, descabendo, a princípio, a intervenção do Poder Judiciário, salvo quando evidenciada ilegalidade ou notória falta de razoabilidade, o que incorre no caso em exame. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

2. Não se verifica nenhuma ilegalidade na aplicação da pena de multa, porquanto fixada entre o mínimo e máximo previsto em lei.

3. Tampouco se mostra irrazoável ou desproporcional o montante estipulado, se comparado ao valor do capital social da empresa, e se considerada a gravidade da infração cometida e sua reincidência.

4. Não se verificando qualquer ilegalidade, ou ausência de razoabilidade ou de proporcionalidade na multa aplicada à apelante infratora, há que se respeitar a discricionariedade atribuída à Autoridade Fiscalizadora.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2191784 - 0012596-50.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2018)

Destarte, verificados os autos, constata-se que não houve nulidade do auto de infração e do processo administrativo que culminou na imposição da multa.

Por derradeiro, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à apelação**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024521-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MONTECITRUS PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MONTECITRUS PARTICIPAÇÕES LTDA., em face de decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado pela ora agravante em face de ato coator praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO – SP, indeferiu a liminar que objetiva a suspensão da exigibilidade dos débitos consubstanciados no Processo Administrativo nº 16561.720131/2013-14, com fundamento no artigo 151, IV, do CTN, determinando-se que a Autoridade Coatora: (i) se abstenha de proceder a compensação de ofício pretendida; (ii) se abstenha de proceder qualquer ato de cobrança ou constrição visando à exigência dos respectivos valores; (iii) promova a exclusão da Impetrante do CADIN; bem como (iv) se abstenha de encaminhar ou inscrever estes débitos em dívida ativa e promover sua cobrança mediante executivo fiscal, abstendo-se, também, de impor restrições à emissão de certidão de regularidade fiscal em razão dos débitos em foco, ou a procederem à inscrição da Impetrante em cadastros de inadimplentes em virtude dos mesmos débitos, a exemplo do CADIN.

Sustenta a agravante, em síntese, a inexigibilidade dos débitos incluídos no Programa Especial de Regularização Tributária Rural – PRR, sendo imperiosa a necessidade de alteração dos registros cadastrais da agravada para que os débitos objeto do processo administrativo n. 13854.720088/2018-18 deixem de figurar como exigíveis. Aduz, ainda, ser ilegal e inconstitucional a compensação de ofício e retenção de créditos por conta de débitos com exigibilidade suspensa (REsp n. 1.213.082/PR e RE n. 917.285/SC). Acrescenta haver ilegalidade da compensação de ofício e retenção de ressarcimentos por conta de débitos extintos por pagamento. Conclui pela presença do periculum in mora ou o risco ao resultado útil do processo e o preenchimento dos requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Requer "seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para reforma da decisão agravada, de modo a conceder a medida liminar ou a tutela da evidência postuladas na instância a quo, para que: (i) a Autoridade Coatora vinculada à Agravada proceda, de imediato, à regularização dos seus sistemas cadastrais, de modo que os débitos objeto do processo administrativo n. 13854.720088/2018-18 permaneçam extintos ou com a exigibilidade suspensa até ulterior consolidação do PRR; e (ii) sejam afastados os atos coatores ilegais consubstanciados nos "Comunicados de Compensação de Ofício" n. 241/2019, 242/2019, 243/2019, 244/2019, 372/2019, 373/2019, 375/2019 e 376/2019, e, via de consequência, para que a Autoridade Coatora vinculada à Agravada se abstenha de impor restrições decorrentes das pretensas compensações de ofício previstas no artigo 6º, §3º, do Decreto 2138. Após a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal e a intimação da Agravada para apresentação de contraminuta, requer seja conhecido e provido o presente recurso, confirmando integralmente a decisão que antecipar os efeitos da tutela recursal para reformar, em definitivo, a r. decisão agravada, concedendo a tutela de evidência ou medida liminar para que: (i) a Autoridade Coatora vinculada à Agravada proceda, de imediato, à regularização dos seus sistemas cadastrais, de modo que os débitos objeto do processo administrativo n. 13854.720088/2018-18 permaneçam extintos ou com a exigibilidade suspensa até ulterior consolidação do PRR; e (ii) sejam afastados os atos coatores ilegais consubstanciados nos "Comunicados de Compensação de Ofício" n. 241/2019, 242/2019, 243/2019, 244/2019, 372/2019, 373/2019, 375/2019 e 376/2019, e, via de consequência, para que a Autoridade Coatora vinculada à Agravada se abstenha de impor restrições decorrentes das pretensas compensações de ofício previstas no artigo 6º, §3º, do Decreto 2138."

Em contraminuta, a União Federal (Fazenda Nacional) requer "a manutenção da r. decisão agravada, bem como, a final, que seja negado provimento ao agravo de instrumento" (ID 145436093).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, mediante a constatação da presença dos requisitos previstos nos artigos 300 e 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, a possibilidade de suspensão da eficácia da decisão recorrida poderá ser deferida pelo relator do agravo de instrumento, com fulcro no comando do parágrafo único do artigo 995 do CPC de 2015, se verificado que "da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso". Na mesma senda, caberá a concessão de tutela de urgência em sede recursal, a teor do artigo 300 da lei processual, "quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Neste juízo de cognição sumária, não se evidencia de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Da análise dos autos, não restou demonstrado de plano que os débitos objeto do processo administrativo discutido nos autos estão extintos ou com a exigibilidade suspensa, a fim de comprovar eventual ilegalidade ou abusividade dos atos administrativos impugnados, ou da certeza dos alegados direitos creditórios e seu reconhecimento imediato.

Como bem assinalado na decisão agravada:

"À primeira vista, não considero demonstrada a ilegalidade ou abusividade das compensações de ofício e de todos os atos administrativos impugnados. Com o devido respeito, não há certeza de que os direitos creditórios devam ser reconhecidos imediatamente, da forma como pretende o impetrante, pois os supostos pagamentos precisam ser consolidados no processo administrativo. Os programas de regularização tributária não dispensam encontro de contas, pois é preciso verificar se o contribuinte cumpriu as normas e condicionantes para fazer jus à benesse fiscal. Débitos com exigibilidade suspensa também não podem ser considerados causas extintivas das obrigações fiscais, enquanto não resolvidos definitivamente. Daí, sem parâmetros objetivos, não devem incidir os precedentes invocados, de imediato. Neste quadro, não se mostra inequívoco o direito à fruição imediata dos direitos creditórios, pois não há evidência de que os valores estejam corretos e que os eventuais débitos tenham sido quitados integralmente. Assim, sem um mínimo de contraditório, é inviável que o Judiciário substitua o administrador, fazendo os cálculos devidos e reconhecendo quitação baseada em premissas e argumentos cujos efeitos precisam ser aferidos pelas autoridades fiscais, no tempo correto. De outro lado, não há "perigo da demora": o impetrante não esclarece porque não pode aguardar o curso normal do processo, limitando-se a invocar urgência genérica. A crise econômica decorrente da pandemia, ademais, não justifica atropelar o rito dos processos administrativos nem afastar dívidas plausíveis na constituição do direito creditório, como se o Poder Público pudesse abrir mão da segurança fiscal - especialmente em tempo de contas depauperadas. A empresa também não demonstrou porque e em que medida a retenção impugnada prejudica relevantemente seus negócios, inviabilizando a operação comercial."

Assim, não resta demonstrada a plausibilidade do direito vindicado, Bem como o perigo da demora, o que obsta o deferimento da tutela requerida.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033083-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: JAIRO MOTA ALVES JUNIOR - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA FERNANDES FAINE GOMES - SP183568-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAIRO MOTA ALVES JUNIOR contra decisão que, em ação de conhecimento, indeferiu o seu pedido de tutela.

Sustenta a parte agravante, em suma, a necessidade de reforma da decisão.

Id. 145550675 informa a prolação da sentença pelo Juízo de origem.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Conforme informação de Id. 145550675, o juízo de origem proferiu decisão, a qual julgou a ação subjacente.

Destarte, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017251-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CINARA GABRIEL GIMENEZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN PINEIRO MARQUES - SP287419-A, RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A, RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A

AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO ALBERTO NASCIMENTO DOS SANTOS - SP371579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CINARA GABRIEL GIMENEZ em face de decisão, proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Osasco/SP, que reconheceu a legitimidade passiva da União, determinando sua inclusão no feito, e decretou a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento da ação objetivando a validação de diploma do curso de Pedagogia expedido pela Faculdade de Aldeia de Carapicuíba e registrado pela Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu.

Sustenta a agravante, em síntese, que o objeto da ação é a declaração de validade do registro do diploma que se encontra cancelado. Afirma que não há pedido em face da União Federal, tratando-se apenas de relação consumerista entre agravante e as agravadas (Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba e Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu) uma por emitir o diploma e outra por realizar o registro. Assevera que o C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre matéria idêntica à versada nos autos da ação de conhecimento, decidindo pela competência da Justiça Estadual, ante a ausência de interesse processual da União na demanda.

Requer o provimento do recurso, "a fim de que seja remetido o feito para a Justiça Comum Estadual Comum, Foro da comarca de Carapicuíba, onde a ação foi distribuída originalmente, sob pena de gerar nulidade e insegurança jurídica ao jurisdicionado, diante das reiteradas decisões monocráticas recentes de Ministros do STJ e também da Primeira Seção da Corte Superior, declarando ser a Justiça Estadual a competente para processar e julgar o objeto da presente lide" (ID 135430709).

A União Federal apresentou contraminuta, pugnano pelo provimento do recurso (ID 136398377).

Decorreu in albis o prazo para as agravadas (Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba e Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu) apresentarem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema de Processo Judicial Eletrônico do 1º Grau, constata-se que aos 29.09.2020, foi proferida decisão pelo Juízo de origem, reconhecendo a incompetência da Justiça Federal para apreciação do feito, com determinação para que os autos fossem remetidos ao Juízo Estadual, *in verbis*:

"Chamo o feito à ordem.

Trata-se de ação de conhecimento proposta por Cinara Gabriel Gimenez, contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu – UNIG e a Faculdade da Aldeia de Carapicuíba – FALC (mantida por CEALCA – Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda.), objetivando a validação do diploma do curso de Pedagogia expedido pela FALC.

Juntou documentos.

O feito foi proposto originariamente perante o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Carapicuíba, que declinou da competência e determinou a redistribuição dos autos a esta Subseção Judiciária.

Em decisão Id 29265260, assentou-se o entendimento de que haveria interesse da União no feito, atraindo a competência da Justiça Federal.

A parte autora opôs embargos de declaração, rejeitados.

Decido.

O art. 109 da Constituição Federal, nos incisos I a XI, disciplina acerca da competência da Justiça Federal. Confira-se o teor da norma (g.n.):

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

II - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;

III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira;

VII - os habeas corpus, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição;

VIII - os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

IX - os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o "exequatur", e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;

XI - a disputa sobre direitos indígenas."

Outrossim, a Súmula 150 do STJ preceitua que compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.

Na situação em apreço, foi reconhecido o interesse da União no feito, em consonância com o entendimento da Exma. Ministra Assusete Magalhães (Primeira Seção), conforme decisão monocrática que julgou os Embargos de Declaração no Conflito de Competência n. 166.412/SP.

Contudo, recentemente a Primeira Seção do STJ modificou o entendimento, por decisão unânime dos Exmos. Ministros Mauro Campbell Marques (Relator), Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel Faria, Francisco Falcão, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes. Confira-se a ementa do julgado (g.n.):

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Carapicuíba/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda (CEALCA) objetivando seja declarada a validade de seu diploma e realizado o seu definitivo registro.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestação da Primeira Seção desta Corte em caso idêntico aos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Estadual, o suscitado.”

(STJ, Primeira Seção, CC 171.870/SP – 2020/0095716-0, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 02/06/2020)

A situação tratada no precedente acima destacado é idêntica à versada nestes autos. Assim, curvo-me ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Impende assinalar que a questão ficou bastante controvertida, inclusive com pronunciamento em sentido contrário em sede de contestação, oportunidade em que a União arguiu sua ilegitimidade passiva e a ausência de interesse na causa. Desse modo, a fim de unificar o entendimento, passo a adotar a tese do STJ, consoante ressaltado linhas acima.

Ademais, por ser a competência absoluta matéria de ordem pública, entendo que é possível, antes do trânsito em julgado, reconhecer a incompetência deste juízo, inexistindo óbices à reconsideração da decisão anterior. Sobre o tema, pertinente é o julgado cuja ementa segue transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL ABSOLUTA. JUÍZO SENTENCIANTE. ARTS. 475-P, II, E 575, II, DO CPC. INÚMEROS PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. O erro material é passível de correção a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, pois não transita em julgado.

2. A decisão agravada expressamente reconhece que a fixação da competência estadual é matéria transitada em julgado.

3. Nos termos dos arts. 475-P, inciso II, e 575, inciso II, do Código de Processo Civil, o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição. Cumpre destacar ainda que, consoante entendimento desta Corte, é absoluta a competência funcional estabelecida nos referidos artigos, sendo inviável a discussão acerca da competência após o trânsito em julgado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. Inúmeros precedentes. Súmula 83/STJ.

4. Pedido de suspensão do feito rejeitado, visto que o REsp n. 726446/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques já teve seu julgamento proferido nesta Colenda Corte. Erro material corrigido de ofício.

Agravos regimentais da UNIÃO e da COMPANHIA HIDROELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO (CHESF) improvidos.”

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.366.295/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento 25/03/2014, DJe de 13/10/2014).

No mesmo sentido foi o pronunciamento do STJ no bojo do AREsp n. 1.256.259/SC, consoante decisão publicada no DJe de 15/02/2019, de relatoria do Min. Raul Araújo, in verbis: “Não se obvida que a competência absoluta pode ser conhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição (art. 267, §3º do CPC/1973 – art. 485, §3º do CPC/2015), não se prorrogando ou se sujeitando à preclusão. Contudo, necessário destacar que essa possibilidade é admitida apenas enquanto não transitado em julgado o feito, pois, verificado o trânsito, inviável a sua rediscussão nos mesmos autos, a qual será possível apenas em sede de ação rescisória (art. 485, II do CPC/1973 – art. 966, II do CPC/2015)”.

Destarte, revendo meu posicionamento anterior, reconheço a inexistência de interesse da União no presente caso, nos moldes da decisão do C. STJ, no bojo do Conflito de Competência 171.870/SP.

Logo, não vislumbro nenhuma situação a fixar a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, motivo pelo qual ele fica abrangido pela competência residual da Justiça Estadual.

Anoto-se, pela pertinência, que a Súmula 224 do STJ estabelece que “excluído do feito o ente federal, cuja presença levara o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito”.

Diante do exposto, **determino a devolução dos presentes autos ao Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Carapicuíba**, diante da incompetência da Justiça Federal para apreciação do feito.

Após as providências de praxe, restitua-se os autos à Justiça Estadual.

Osasco, data incluída pelo sistema PJE.”

Assim, tendo em vista a reconsideração da decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017318-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: JONAS QUITERIO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A

AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBALTA - EPP, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO ALBERTO NASCIMENTO DOS SANTOS - SP371579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JONAS QUITÉRIO FERREIRA em face de decisão, proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Osasco/SP, que reconheceu a legitimidade passiva da União, determinando sua inclusão no feito, e decretou a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento da ação objetivando a validação de diploma do curso de Pedagogia expedido pela Faculdade de Aldeia de Carapicuíba e registrado pela Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu.

Sustenta o agravante, em síntese, que o objeto da ação é a declaração de validade do registro do diploma que se encontra cancelado. Afirma que não há pedido em face da União Federal, tratando-se apenas de relação consumerista entre agravante e as agravadas (Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba e Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu) uma por emitir o diploma e outra por realizar o registro. Assevera que o C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre matéria idêntica à versada nos autos da ação de conhecimento, decidindo pela competência da Justiça Estadual, ante a ausência de interesse processual da União na demanda.

Requer o provimento do recurso, “a fim de que seja remetido o feito para a Justiça Comum Estadual Comum, Foro da comarca de Carapicuíba, onde a ação foi distribuída originalmente, sob pena de gerar nulidade e insegurança jurídica ao jurisdicionado, diante das reiteradas decisões monocárnicas recentes de Ministros do STJ e também da Primeira Seção da Corte Superior, declarando ser a Justiça Estadual a competente para processar e julgar o objeto da presente lide” (ID 135445882).

Foram apresentadas contraminutas pela União Federal, pugnando pelo provimento do recurso (ID 136399882) e pela Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu, requerendo o desprovimento do agravo (ID 137405080).

Decorreu in albis o prazo para o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba apresentar contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema de Processo Judicial Eletrônico do 1º Grau, constata-se que aos 29.09.2020, foi proferida decisão pelo Juízo de origem, reconhecendo a incompetência da Justiça Federal para apreciação do feito, com determinação para que os autos fossem remetidos ao Juízo Estadual, *in verbis*:

“Chamo o feito à ordem.

Trata-se de ação de conhecimento proposta por **Jonas Quitério Ferreira** contra a **Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu – UNIG** e a **Faculdade da Aldeia de Carapicuíba – FALC** (mantida por **CEALCA – Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda.**), objetivando a validação do diploma do curso de Pedagogia expedido pela FALC.

Juntou documentos.

O feito foi proposto originariamente perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Carapicuíba, que declinou da competência e determinou a redistribuição dos autos a esta Subseção Judiciária.

Em decisão Id 29274455, assentou-se o entendimento de que haveria interesse da União no feito, atraindo a competência da Justiça Federal.

A parte autora opôs embargos de declaração, rejeitados.

Decido.

O art. 109 da Constituição Federal, nos incisos I a XI, disciplina acerca da competência da Justiça Federal. Confira-se o teor da norma (g.n.):

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

II - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;

III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira;

VII - os habeas corpus, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição;

VIII - os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

IX - os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o “exequatur”, e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;

XI - a disputa sobre direitos indígenas.”

Outrossim, a Súmula 150 do STJ preceitua que compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.

Na situação em apreço, foi reconhecido o interesse da União no feito, em consonância com o entendimento da Exma. Ministra Assusete Magalhães (Primeira Seção), conforme decisão monocárnica que julgou os Embargos de Declaração no Conflito de Competência n. 166.412/SP.

Contudo, recentemente a Primeira Seção do STJ modificou o entendimento, por decisão unânime dos Exmos. Ministros Mauro Campbell Marques (Relator), Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel Faria, Francisco Falcão, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes. Confira-se a ementa do julgado (g.n.):

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Carapicuíba/SP em **demand a ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda (CEALCA) objetivando seja declarada a validade de seu diploma e realizado o seu definitivo registro.**

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, **o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual.** No mesmo sentido, recente manifestação da Primeira Seção desta Corte em caso idêntico ao dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Estadual, o suscitado.”

(STJ, Primeira Seção, CC 171.870/SP – 2020/0095716-0, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 02/06/2020)

A situação tratada no precedente acima destacado é idêntica à versada nestes autos. Assim, curvo-me ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Impende assinalar que a questão ficou bastante controvertida, inclusive com pronunciamento em sentido contrário em sede de contestação, oportunidade em que a União arguiu sua ilegitimidade passiva e a ausência de interesse na causa. Desse modo, a fim de unificar o entendimento, passo a adotar a tese do STJ, consoante ressaltado linhas acima.

Ademais, por ser a competência absoluta matéria de ordem pública, entendo que é possível, antes do trânsito em julgado, reconhecer a incompetência deste juízo, inexistindo óbices à reconsideração da decisão anterior. Sobre o tema, pertinente é o julgado cuja ementa segue transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO. Ocorrência. Sentença proferida por Juiz Estadual. Execução de sentença. Competência funcional absoluta. Juízo sentenciante. Arts. 475-P, II, e 575, II, do CPC. Inúmeros precedentes. Súmula 83/STJ.

1. O erro material é passível de correção a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, pois não transita em julgado.

2. A decisão agravada expressamente reconhece que a fixação da competência estadual é matéria transitada em julgado.

3. Nos termos dos arts. 475-P, inciso II, e 575, inciso II, do Código de Processo Civil, o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição. Cumpre destacar ainda que, consoante entendimento desta Corte, é absoluta a competência funcional estabelecida nos referidos artigos, sendo inviável a discussão acerca da competência após o trânsito em julgado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. Inúmeros precedentes. Súmula 83/STJ.

4. Pedido de suspensão do feito rejeitado, visto que o REsp n. 726446/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques já teve seu julgamento proferido nesta Colenda Corte. Erro material corrigido de ofício.

Agravos regimentais da UNIÃO e da COMPANHIA HIDROELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO (CHESF) improvidos.”

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.366.295/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento 25/03/2014, DJe de 13/10/2014).

No mesmo sentido foi o pronunciamento do STJ no bojo do AREsp n. 1.256.259/SC, consoante decisão publicada no DJe de 15/02/2019, de relatoria do Min. Raul Araújo, in verbis: “Não se olvida que a competência absoluta pode ser conhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição (art. 267, §3º do CPC/1973 – art. 485, §3º do CPC/2015), não se prorrogando ou se sujeitando à preclusão. Contudo, necessário destacar que essa possibilidade é admitida apenas enquanto não transitado em julgado o feito, pois, verificado o trânsito, inviável a sua rediscussão nos mesmos autos, a qual será possível apenas em sede de ação rescisória (art. 485, II do CPC/1973 – art. 966, II do CPC/2015)”.

Destarte, revendo meu posicionamento anterior, reconheço a inexistência de interesse da União no presente caso, nos moldes da decisão do C. STJ, no bojo do Conflito de Competência 171.870/SP.

Logo, não vislumbro nenhuma situação a fixar a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, motivo pelo qual ele fica abrangido pela competência residual da Justiça Estadual.

Anoto-se, pela pertinência, que a Súmula 224 do STJ estabelece que “excluído do feito o ente federal, cuja presença levava o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito”.

*Diante do exposto, **determino a devolução dos presentes autos ao Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Carapicuíba, diante da incompetência da Justiça Federal para apreciação do feito.***

Após as providências de praxe, restitua-se os autos à Justiça Estadual.

Osasco, data incluída pelo sistema PJE.”

Assim, tendo em vista a reconsideração da decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **juízo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com filcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000368-96.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TAPMATIC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de Mandado de Segurança, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, pronunciou a prescrição em relação à pretensão relacionada a período anterior a 03/02/15 e, em relação à parcela não prescrita, concedendo parcialmente a segurança, nos termos da Lei nº 12.016.09 e art. 487, I e II do CPC, para declarar a ilegitimidade material da inclusão da parcela do ICMS destacados das notas fiscais de venda de mercadorias e serviços na base de cálculo da contribuição ao COFINS, determinando à impetrada que se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento da exação sobre essa verba, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes a maior. A compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos contados retroativamente da data da impetração se dará após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a Selic, devendo ser observados os parâmetros da IN da RFB nº 1717/17, ou a que vier a lhe suceder. Não incidirá a restrição do art. 166 do CTN. Vedada a restituição nestes autos, a qual fica autorizada em sede administrativa, após o trânsito em julgado, nos termos das súmulas ns. 269 e 271 do STF e do art. 165 do CTN. Determinado o reexame necessário.

Apelou a impetrada pugnando, preliminarmente, pela necessidade de suspensão do processo, vez que pendente análise da questão da modulação dos efeitos da decisão (RE 574.706/PR). Quanto ao mérito, em síntese, pleiteia a manutenção do ICMS na base de cálculo da contribuição (COFINS). Caso mantido, irredimível quanto à possibilidade de restituição administrativa de eventuais créditos reconhecidos em processo judicial, bem como quanto aos critérios para a compensação dos valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Primordialmente, de ofício, passo a análise de sentença *ultra petita*.

Quanto à temática em questão, verifico que o pedido inicial foi suficientemente específico ao tratar, tão somente, da devolução dos valores pagos indevidamente, **por meio da compensação**.

Contudo, o magistrado *a quo* estendeu as possibilidades de devolução de aludidos valores, vez que, além da compensação, determinou que esta poderia realizar-se por meio da restituição.

Portanto, a sentença apresenta caráter de *ultra petita*, o que, por sua vez, afronta ao artigo 492 do Código de Processo Civil:

"É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Destarte, passo a proferir o *decisum*, com a devida redução aos limites do pedido.

Inicialmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Quanto à possibilidade ou não de compensação dos valores, por meio do presente feito, ressalto que, não obstante o mandado de segurança não produza efeitos patrimoniais pretéritos e não seja substitutivo da ação de cobrança (Súmulas 269 e 271 do C. STF), **a eficácia de sua decisão autoriza a devolução dos valores recolhidos, sendo despicando o ajuizamento de ação autônoma de repetição de indébito, haja vista que a sentença concessiva da segurança pode ser executada para repetir valores indevidamente retidos, sob pena de ofensa aos princípios da celeridade e da economia processual.**

Referida matéria encontra respaldo na jurisprudência consolidada do C. STJ, no sentido de que a decisão concessiva da segurança, transitada em julgado, constitui título executivo judicial em relação aos valores indevidamente recolhidos. Confira-se o julgado assim ementado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. A sentença do Mandado de Segurança que declara o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ) é título executivo judicial conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.3.2010).

2. No caso em tela, apesar de a agravante possuir sentença declaratória transitada em julgado quanto ao direito à compensação do indébito tributário, ajuizou nova demanda para pleitear a restituição, razão pela qual falta interesse de agir para a propositura da segunda ação. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1504337/CE, DJe 06.04.2015, Relator Min. HERMAN BENJAMIN)"

Neste sentido, seguemos julgados de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - REsp 1.365.095 / SP e REsp 1.715.256 / SP - julgados em 13/02/2019"

Da mesma forma, em que pese tratar-se de tese não pacificada, colaciono julgados proferidos por esta Egrégia Corte assentes com a Jurisprudência retro:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.

6. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

7. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

8. A repetição, na via administrativa, deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.

9. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

10. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

11. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

12. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

13. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

14. Remessa oficial e recurso de apelação parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec- 5003170-17.2017.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 28/01/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2020)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.

- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.

- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.

- Remessa necessária a apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec- 5028838-46.2018.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA NOBRE, julgado em 11/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/10/2019)

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

2. No caso, a impetrante comprovou sua condição de credora tributária, a qual exsurge do objeto do contrato social, satisfazendo a exigência para fins de compensação.

3. Agravo da União Federal improvido.

4. Agravo da impetrante provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec- 5001461-35.2017.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 18/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO PRESENTE. POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Assiste razão à embargante quanto à omissão do acórdão acerca da possibilidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos.

III - Tanto esta E. Terceira Turma quanto o C. STJ já se manifestaram no sentido de ser possível, em sede de mandado de segurança, o deferimento da repetição pelo contribuinte por meio de compensação ou restituição. Precedentes.

IV - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada e reconhecer também a possibilidade de restituição do indébito tributário objeto dos presentes autos, ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar/restituir e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec- 5002324-90.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 04/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)"

Passo a análise do Mérito.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo da contribuição ao COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

Insta ratificar que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do COFINS é o **destacado na nota fiscal**, sendo este, inclusive, o entendimento adotado por esta Egrégia Corte.

Nestes termos, seguem julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ICMS. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- A teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Alega a embargante omissão, uma vez que o valor a ser compensado é o valor destacado nas notas fiscais emitidas pela impetrante.

- Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, e esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal". (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002630-17.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios.

- Por primeiro, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

-O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: – “O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída”.

– Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

– Embargos de declaração rejeitados”. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec – APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO – 5000433-25.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/11/2019, e – DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019)”

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou ,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991; (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009)

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, saliente-se que, na contabilização dos valores a serem compensados, deve ser respeitada a prescrição quinquenal, assente com o entendimento exarado por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ: AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO/ SP 5013366-39.2017.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Drª. Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019) g.n.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior:

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017) g.n.

Diante do exposto, **de ofício**, reconheço a existência de sentença *ultra petita*, reduzindo-a aos limites do pedido e, nos termos do art. 932, IV e V do CPC de 2015, **nego provimento à apelação da impetrada e dou parcial provimento ao reexame necessário**, para estabelecer os critérios para a devolução dos valores pagos indevidamente. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023783-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: WESLEY ZIROLDO FRANQUIM

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANO LUIZ BATISTA MESSIAS - SP235465, CESAR ANTUNES MARTINS PAES - SP187075

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra r. decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por Wesley Ziroldo Franquim contra ato coator do Comandante do Exército Brasileiro e Chefe do Estado Maior da 2ª Região Militar, para determinar a suspensão da ordem de cancelamento do Certificado de Registro nº. 167.055, bem como da determinação de destinação dos produtos controlados (arma de fogo, munições, acessórios, equipamentos de recarga), desde que o único óbice seja ação penal sem o trânsito em julgado.

Consoante se constata do documento ID Num. 145990407, o Juízo *a quo* proferiu sentença, cassando a liminar anteriormente concedida e julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, em razão da perda superveniente do interesse processual.

Assim, tendo em vista a prolação de sentença no feito originário, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023555-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: STAUFF BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante ID 144659225, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000444-70.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MILHO DE OURO COMERCIO & INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de declaração opostos pela União - Fazenda Nacional contra decisão ID 12675517, que negou provimento à apelação da União Federal.

Alega a UNIÃO - FAZENDA NACIONAL:

- Da obscuridade - decisão *ultra petita* ou fundamentação utilizada para reforçar o entendimento do magistrado em argumento *obter dictum*.
- Da obscuridade ou contradição: compensação cruzada. art. 26-A da lei 13.670/18.
- Da contradição sobre a necessidade de sobrestamento dos processos quanto ao tema 69.

Requer a parte embargante, em síntese, o acolhimento dos embargos declaratórios com o objetivo de sanar os vícios apontados.

Foi apresentada resposta aos declaratórios opostos.

É o relatório

Decido.

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

No caso em análise, revendo os autos, observo que assiste razão, em parte, às embargantes, no que tange às alegações que passo a explicitar:

Da decisão *ultra petita* ou fundamentação utilizada para reforçar o entendimento do magistrado em argumento *obter dictum* - menção de dispositivos legais que não estão vinculados ao PIS e à COFINS, mas sim à Contribuição Previdenciária sobre a Receita.

Ressalto que o cerne da questão cinge-se à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, os precedentes trazidos pela decisão embargada foram empregados tão somente como reforço de argumentação (*obter dictum*), não integrando resultado do julgamento e, por não aludirem diretamente ao tema deduzido em juízo, não interferem no dispositivo.

Da obscuridade ou contradição: compensação cruzada. art. 26-A da lei 13.670/18

Reconheço a contradição e o erro de fato no tocante à compensação no que se refere à introdução do artigo 26-A da Lei 13.670/18.

Para sanar, onde se lê:

"Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas."

Leia-se:

“Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência”.

Da contradição sobre a necessidade de sobrestamento dos processos quanto ao tema 69.

A figura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Conclusão

Dessa forma, ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pela União - Fazenda Nacional, para sanar os vícios apontados.

Publique-se.

Intímese.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026606-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ROBERTO BUENO, JOSIAS RAMOS SILVA 35497184898

Advogado do(a) APELANTE: ERICO TARCISO BALBINO OLIVIERI - SP184337-A

Advogado do(a) APELANTE: ERICO TARCISO BALBINO OLIVIERI - SP184337-A

APELADO: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO FACHIOILLI - SP303396-A, JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Ação de Cobrança proposta pela ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL em face de Roberto Bueno e da sociedade empresária Josias Ramos Silva, visando obter a condenação em danos materiais/ressarcimento no valor de R\$ 33.500,00 (trinta e três mil e quinhentos reais).

Foi apresentada contestação ao pedido.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar os réus, de forma solidária, ao pagamento do valor de R\$ 33.500,00 (trinta e três mil e quinhentos reais) a título de ressarcimento ao Erário. Em consequência, deferiu o pedido de tutela de urgência para: **a)** decretar a indisponibilidade dos bens imóveis. Para tanto, autorizou que referida indisponibilidade seja feita mediante a Central de Indisponibilidade; **b)** decretou a indisponibilidade dos veículos e ativos financeiros em nome dos requeridos e consequentemente, quanto aos ativos financeiros, tomo-os indisponíveis em montante equivalente aos valores descritos anteriormente; **c)** determinou, por meio do Sistema BacenJud, a todas as instituições financeiras sediadas no país, que procedam à indisponibilização dos valores creditados na conta dos réus, bem como dos valores mantidos, em seu nome, em fundos de investimento de todo gênero e **d)** para implementação das medidas ora deferidas, determinou a expedição de ofícios que se fizerem necessários.

Alega a parte apelante, em síntese, que o pedido do autor não foi de indisponibilidade de bens e sim de sequestro dos bens, a sentença não teria verificado a extensão dos limites do pedido, e que tal bloqueio na conta do apelante Josias Ramos Silva acarretou o bloqueio de pagamento de valores que eram devidos a músicos contratados, verbas alimentares devidas a terceiros.

No mérito, sustenta a parte apelante a inépcia da inicial pela inexistência de pedido de declaração e de falta de provas sobre atos de improbidade administrativa dos apelantes, não tendo havido apuração prévia exigida pela Lei n. 8.429/92, nem provas da ocorrência de dano ao erário, não havendo a descrição individualizada de cada um dos apelantes como exige a Lei de Improbidade Administrativa; além de que a improbidade não é presumível.

No mais, aduz a parte apelante que o limite para a dispensa da licitação seria o valor de até R\$ 8.000,00 (oito mil reais), conforme art. 23, II, "a", da Lei n. 8.666/90, porém, cada nota refere-se a 4 (quatro) objetos; apenas a nota n. 83 ultrapassou o valor, porém, com dois objetos, sendo que um dos objetos é a apresentação musical de um artista conhecido em seu segmento musical, o que dispensa a licitação, nos termos do art. 25 da Lei de Licitações. Por último, afirma que os serviços foram prestados, pois havia uma parceria entre os apelantes e as entidades de caráter social atendidas. Por fim, faz prequestionamento.

Com as contrarrazões, os autos vieram essa Corte.

A petição do autor Id. n. 138248200 informa julgados desse Tribunal Regional.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de Ação de Cobrança proposta pela ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL em face de Roberto Bueno e da sociedade empresária Josias Ramos Silva, visando a obter a condenação em danos materiais/ressarcimento à requerente do valor de R\$ 33.500,00 (trinta e três mil e quinhentos reais).

Como se observa do aditamento à exordial de ID n. 107823838 – não se trata de ação de improbidade como defende a parte apelante – a ação foi devidamente denominada de "Ação ordinária de indenização por danos materiais com pedido de tutela antecipada parcial, de evidência e de urgência, de sequestro de bens", com pedido de condenação dos réus no pagamento em favor da autora de R\$ 33.500,00 (trinta e três mil e quinhentos reais) decorrentes dos danos materiais causados à requerente.

A responsabilidade civil é prevista pelos arts. 186 e 927 do Código Civil, ficando responsável pela reparação todo aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem.

Dessa ordem, enquanto pessoa jurídica com personalidade jurídica definida, mostra-se legítima a cobrança pela Ordem dos Músicos do Brasil de quem lhe tenha causado prejuízo, mesmo que a ação de indenização tenha sido proposta em face de um de seus ex-dirigentes.

Quanto ao evento danoso, ele circunscreve-se à utilização de dinheiro em prejuízo da entidade; no caso, em exame, de acordo com a exordial, Roberto Bueno, ex-dirigente da Autarquia, teria praticado desvios financeiros, ao contratar a ré Josias Ramos Silva 359718498, sem observância da Lei n. 8.666/90, quanto à contratação sem licitação.

Compulsados os autos, verifica-se que constam as notas fiscais (id. n. 107823678) emitidas por Josias Ramos Silva 35497184898, tendo como tomador de serviços Ordem dos Músicos Brasil Conselho Regional Estado de São Paulo:

a) Nota Fiscal Eletrônica de Serviços – NFS-e de n. 76, de 28/04/2005, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), Discriminação do Serviço: "Organização dos projetos sociais: ASS Civil Anima; Casa Restaura-me; NADPD; e Organização Amor e Vida. Com apresentação dos mesmos na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo" – código do serviço "08176 – Feiras, exposições, congressos e congêneres";

b) Nota Fiscal Eletrônica de Serviços – NFS-e de n. 83, de 22/06/2015, no valor de R\$ 18.500,00 (dezoito mil e quinhentos reais), Discriminação do Serviço: "Aluguel de equipamento de som referente à noite de celebração. Homenagem a diversas autoridades. Presidente do PRB Marcos Pereira, Senhor Sérgio Fontelas e outros." – código do serviço "07218 – Recreação e animação, inclusive em festas e eventos de qualquer natureza";

A regra na contratação de serviços é de realização de prévia licitação. Sendo obrigatória a realização de procedimentos públicos na dispensa ou inexigibilidade de licitação (arts. 24 e 25 da Lei n. 8.666/93), como se constata no art. 26 da Lei n. 8.666/93; realçando que o cumprimento da lei é condição legal de eficácia do ato:

"Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017)

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)"

No caso dos autos, o prévio procedimento administrativo era essencial para a realização do gasto público, a fim de que fossem respeitados os princípios da isonomia e publicidade, dentre outros princípios da administração pública.

Transcreve-se trecho essencial da r. sentença que demonstra a realização das despesas em valores superiores aos valores legais (em se tratando de que não são serviços de engenharia):

"E em assim sendo, tem-se que a Lei nº 8.666/93 dispõe, no que interessa à solução da lide, que:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

(...)

Art. 24. É dispensável a licitação:

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

Dessume-se, pois, que o procedimento licitatório pode ser dispensado para serviços e compras de valor até R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Entretanto, no caso concreto, as notas fiscais foram emitidas nos valores de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e R\$ 18.500,00 (dezoito mil e quinhentos reais), conforme documentos de ID nº 3814869 e 3814869, acima, portanto, do limite previsto em lei.

É verdade que esse limite aumenta para 20% (vinte por cento), ou seja, R\$ 16.000,00, para as autarquias que, na forma da lei, são qualificadas como **agência reguladoras** (art. 24, § 1º, da Lei nº 8.666/93), natureza jurídica essa não ostentada pelos conselhos profissionais.

Como é cediço, a Constituição da República adotou a presunção de que a prévia licitação resulta na melhor contratação para a Administração, assegurando-se a maior vantagem possível com a observância do princípio da isonomia. Ocorre que a própria Constituição limita tal presunção mediante a possibilidade de **contratação direta** nos casos previstos em lei.

E, tratando-se de uma exceção, a mesma deve ser interpretada de modo restrito, não se admitindo temperamentos.

In casu, restou provado que o primeiro réu procedeu à contratação direta da segunda ré em desconformidade com a lei de licitações."

Correta, assim, a sentença, a qual condenou a parte requerida no ressarcimento do prejuízo sofrido pela pessoa jurídica em decorrência de ato ilícito praticado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

Publique-se e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67899/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001881-79.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.001881-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	VERA ISABEL ENGELSMANN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP100804 ANDREA MARIA THOMAZ SOLIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP240963 JAMIL NAKAD JUNIOR e outro(a)

DESPACHO

1. Fls. 130/144: o herdeiro informa o falecimento da apelante e requer habilitação, na qualidade de sucessor.

2. Determino a intimação da advogada ANDREA MARIA THOMAZ SOLIS FARHA (OAB/SP 100.804), para que declare a autenticidade das cópias nos termos do artigo 425, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3. Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004650-51.2007.4.03.6103/SP

	2007.61.03.004650-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP181110 LEANDRO BIONDI e outro(a)
APELADO(A)	:	JUCILEIA AMARAL BARBOSA
ADVOGADO	:	SP164576 NAIR LOURENÇO RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00046505120074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada por JUCILEIA AMARAL BARBOSA objetivando a correção monetária da(s) conta(s)-poupança, pleiteando a parte autora que ao(s) respectivo(s) saldo(s) incida o índice relativo a junho de 1987 (Plano Bresser), descontando-se as diferenças dos indexadores ou percentuais que já incidiram.

A r. sentença julgou procedente o pedido em face da ré, para o fim de determinar a incidência da correção pela diferença entre o índice efetivamente aplicado pela ré e o índice do IPC de junho de 1987, na conta-poupança nº 013.00039333-0, devendo esta correção refletir nos juros contratuais inerentes à aplicação, que fica a ré também condenada a pagar. Ressaltou que por se tratar de uma conta conjunta, caberá à autora apenas sua cota parte.

emferida correção, nos termos da fundamentação supra. Determinou que os valores apurados deverão ser corrigidos segundo o disposto no Provimento n.º 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como deverão ser acrescidos de juros de mora, no importe de 1% (um por cento), a partir da citação válida (artigo 406 do CC c.c. artigo 161, 1º do CTN). Custas ex lege. Condenou a ré ao pagamento das despesas processuais da parte autora, corrigidas desde o desembolso de acordo com o Provimento n.º 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

As fls. 104/107, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL vem "informar que a parte autora aderiu ao ACORDO COLETIVO firmado através do site <https://pagamentodapoupanca.com.br/> - homologado pelo Ministro Dias Toffoli decisão prolatada em 18/12/2017 no Recurso Extraordinário n.º 591.797-SP - e, em virtude disso, foram feitos os pagamentos, conforme comprovantes anexos. Ainda, importante frisar que, como faculta o acordo firmado, e com fito de beneficiar os aderentes nos lotes atuais, a CAIXA optou por realizar o pagamento em parcela única. Diante do exposto, a CAIXA vem requerer, a juntada do respectivo termo de adesão, da Habilitação e do comprovante de depósito, bem como a extinção do feito, nos termos do art. 487, III, b, CPC/2015 - com renúncia pela CAIXA de quaisquer prazos recursais - com expedição dos competentes alvarás/ofícios, baixa definitiva e arquivamento dos autos. Requer, outrossim, que seja autorizada a apropriação ou expedição de alvará de levantamento em favor da Caixa de eventuais valores depositados em juízo anterior e/ou diversamente do acordo ora noticiado."

Eventual pedido de que seja autorizada a apropriação ou expedição de alvará de levantamento em favor da Caixa de eventuais valores depositados em juízo anterior e/ou diversamente do acordo ora noticiado deverá ser formulado perante o juízo a quo.

Ante o exposto, homologo o referido acordo para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015, restando prejudicada a apelação da Caixa Econômica Federal - CEF.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0006643-89.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.006643-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP173790 MARIA HELENA PESCARIANI e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULA MARCHI INVERNIZZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP232115 MICHELLE ANUNCIATO PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00066438920084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada por PAULA MARCHI INVERNIZZI objetivando o pagamento de atualização monetária de sua(s) conta(s) de poupança pelos índices do IPC, em vista de ter ocorrido violação a direito adquirido quando da incidência de índices menores, no período de junho e julho/87 (Plano Bresser) e janeiro e fevereiro/89 (Plano Verão) e nos períodos de abril, maio e junho de 1990 (Plano Collor I) e janeiro e fevereiro de 1991 (Plano Collor II).

A r. sentença, tendo em vista restar configurada a prescrição do direito de pleitear o(s) Autor(es) o pagamento das diferenças referentes à atualização monetária de sua(s) conta(s) de poupança pelo índice do IPC, relativas ao mês de junho/87 (Plano Bresser), com relação a tal período, julgou extinto o feito, com resolução de mérito, a teor do art. 269, inc. IV, do CPC. Quanto ao mais, julgou parcialmente procedente a pretensão do(s) Autor(es), com resolução de mérito, na forma do art. 269, inciso I, do CPC, para condenar a Ré ao pagamento da importância de R\$ 6.334,41 (seis mil, trezentos e trinta e quatro reais e quarenta e um centavos), atualizada até 08/2011, relativa à diferença de correção monetária entre o IPC de 42,72%, relativo ao mês de janeiro de 1989, e os índices creditados pela Ré, acrescida, desde então (08/2011), da atualização monetária e dos juros remuneratórios do capital de 0,5%, incidentes mensalmente e capitalizados, devidos em face do contrato de poupança. Determinou que o valor apurado e atualizado deverá ser acrescido de juros de mora de 1% (um por cento), a partir da citação, em vista da vigência do novo Código Civil Brasileiro. Sem condenação em custas, tendo em vista que o feito se processou com os benefícios da justiça gratuita. Estabeleceu que cada parte arcará com os honorários de seu patrono, face a sucumbência recíproca.

As fls. 546/551, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL vem requerer: "1. a juntada do termo de acordo anexo efetuado entre as partes; 2. a juntada dos comprovantes de pagamento do acordo; 3. por fim, requer-se a homologação do acordo, com a pronta extinção da lide por transação entre as partes, com fulcro no art. 487, III, b do Código de Processo Civil. Requer, outrossim, que seja autorizada a apropriação ou expedição de alvará de levantamento em favor da Caixa de eventuais valores depositados em juízo anterior e/ou diversamente do acordo ora noticiado."

Instado a se manifestar, o apelado vem expor e requerer o quanto segue: "Conforme certidão de óbito que ora se anexa, a Requerente faleceu em 21 de Novembro de 2009, sendo certo que em 18 de Dezembro de 2009 foi realizada a abertura de seu inventário sendo nomeado o Senhor Renor Marchi Invernizzi como Inventariante. Houve adesão ao acordo dos planos econômicos sendo certo que a Requerida, em 24 de Dezembro de 2019 procedeu ao pagamento da importância de R\$ 9.116,56 (nove mil, cento e dezesseis reais e cinquenta e seis centavos), através de depósito judicial. Dessa forma, é a presente para requerer o levantamento da quantia depositada judicialmente por esta subscritora, já que possui poderes para tanto, conforme procuração já anexada aos autos quando da distribuição da presente demanda cuja cópia segue em anexo. Caso não seja este o entendimento de Vossa Excelência, requer seja autorizado o levantamento da importância depositada judicialmente pelo Inventariante Renor Marchi Invernizzi." (fls. 555/562)

Posteriormente, o apelado vem expor e requerer o quanto segue: "Primeiramente o Requerente reitera os termos da petição protocolizada em 04 de agosto de 2020. Informa esta subscritora que já recebeu a importância de R\$ 911,66 (novecentos e onze reais e sessenta e seis centavos) em 19 de Dezembro de 2019 a título de honorários advocatícios de sucumbência. Ocorre que a importância de R\$ 9.116,56 (nove mil, cento e dezesseis reais e cinquenta e seis centavos) foi depositada judicialmente pela Requerida, tendo em vista o falecimento da Requerente durante o transcurso da presente demanda. Desta forma, é a presente para requerer o levantamento da quantia depositada judicialmente por esta subscritora, já que possui poderes para tanto, conforme procuração já anexada aos autos quando da distribuição da presente demanda e novamente apresentada juntamente com a petição protocolizada em 04 de agosto de 2020. Caso não seja este o entendimento de Vossa Excelência, requer seja autorizado o levantamento da importância depositada judicialmente pelo Inventariante Renor Marchi Invernizzi. Por fim, caso Vossa Excelência entenda que o valor depositado judicialmente não possa ser levantado na presente demanda por esta subscritora ou ainda pelo Inventariante, requer, em caráter de urgência, o destaque de seus honorários contratuais, vez que de natureza alimentar, conforme contrato de honorários em anexo. Desta forma, requer esta subscritora o levantamento da importância de R\$ 2.734,96 (dois mil, setecentos e trinta e quatro reais e noventa e seis centavos) devidamente atualizada, a título de pagamento de honorários contratuais." (fls. 564/569)

Eventuais pedidos de levantamento de valores depositados judicialmente em favor da parte autora e de que seja autorizada a apropriação ou expedição de alvará de levantamento em favor da Caixa de eventuais valores depositados em juízo anterior e/ou diversamente do acordo ora noticiado deverão ser formulados perante o juízo a quo.

Ante o exposto, homologo o referido acordo para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015, restando prejudicada a apelação da Caixa Econômica Federal - CEF.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0002352-34.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.002352-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP067876 GERALDO GALLI e outro(a)
APELADO(A)	:	MAURICIO JOSE FORNAZIER
ADVOGADO	:	SP169361 JOÃO CARMELO ALONSO e outro(a)
No. ORIG.	:	00023523420084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada por MAURICIO JOSÉ FORNAZIER objetivando a condenação da ré ao pagamento das diferenças decorrentes da atualização monetária do saldo da conta de poupança nº 0332.013.99009350-3, com data de aniversário todo dia 01, pela aplicação integral dos índices de correção a seguir: 42,72% no mês de janeiro de 1989, 44,80% no mês de abril de 1990 e 21,87% no mês de fevereiro de 1991.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a ré, Caixa Econômica Federal, a remunerar a conta poupança n.º 0332.013.99009350-3, desde que com data de aniversário na primeira quinzena, nos meses de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%), com atualização monetária da diferença, conforme a Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal e juros contratuais de 0,5% ao mês desde a data em que os créditos eram devidos e com incidência de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação conforme artigos 406 do Código Civil e 161 do Código Tributário Nacional. Condenou, ainda, a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da parte autora, no valor de 10% do total da condenação. Custas na forma da lei.

As fls. 138/141, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL vem "informar que a parte autora aderiu ao ACORDO COLETIVO firmado através do site <https://pagamentodapoupanca.com.br/> - homologado pelo Ministro Dias Toffoli decisão prolatada em 18/12/2017 no Recurso Extraordinário n.º 591.797-SP - e, em virtude disso, foram feitos os pagamentos, conforme comprovantes anexos. Ainda, importante frisar que,

como faculta o acordo firmado, e com fito de beneficiar os aderentes nos lotes atuais, a CAIXA optou por realizar o pagamento em parcela única. Diante do exposto, a CAIXA vem requerer, a juntada do respectivo termo de adesão, da Habilitação e do comprovante de depósito, bem como a extinção do feito, nos termos do art. 487, III, b, CPC/2015 - com renúncia pela CAIXA de quaisquer prazos recursais - com expedição dos competentes alvarás/ofícios, baixa definitiva e arquivamento dos autos. Requer, outrossim, que seja autorizada a apropriação ou expedição de alvará de levantamento em favor da Caixa de eventuais valores depositados em juízo anterior e/ou diversamente do acordo ora noticiado."

Eventual pedido de que seja autorizada a apropriação ou expedição de alvará de levantamento em favor da Caixa de eventuais valores depositados em juízo anterior e/ou diversamente do acordo ora noticiado deverá ser formulado perante o juízo a quo.

Ante o exposto, homologo o referido acordo para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015, restando prejudicada a apelação da Caixa Econômica Federal - CEF.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012039-35.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.012039-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	:	ALZIRA BENETTI BERTAZZO (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	NEUSA MARIA BERTAZZO
ADVOGADO	:	SP050713 LUIZ ALBERTO GIRALDELLO e outro(a)
No. ORIG.	:	00120393520084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 150: ciência aos autores, ora apelados.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012963-46.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.012963-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP100172 JOSÉ ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A)	:	NILZA LEITE DA SILVA e outros(as)
	:	EDENIR LEITE SILVA
	:	NEULZA DA SILVA PREMOLI
ADVOGADO	:	SP247013 LUIS HENRIQUE VENANCIO RANDO e outro(a)
No. ORIG.	:	00129634620084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 123/127: Pedido de vista dos autos fora de cartório: defiro, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL N° 0013911-82.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.013911-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO e outro(a)
APELADO(A)	:	SILVANA GIARDINO ESTEVES SANTIAGO DE SANTI e outro(a)
	:	EDUARDO GIARDINO ESTEVES
ADVOGADO	:	SP115632 CLAUDIA BERNADETE MOREIRA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	IOLANDA GIARDINO ESTEVES falecido(a)
No. ORIG.	:	00139118220084036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR para a devida correção na autuação, devendo constar também como apelante a parte autora, conforme apelação de fls. 228/234.
2. Trata-se de apelações interpostas por IOLANDA GIARDINO ESTEVES E OUTROS e pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada por IOLANDA GIARDINO ESTEVES, EDUARDO GIARDINO ESTEVES e SILVANA GIARDINO ESTEVES SANTIAGO DE SANTI, objetivando a reposição dos rendimentos de depósitos em caderneta de poupança, mediante recálculo da correção monetária creditada a menor, em razão da aplicação de índices que não refletiram a real inflação ocorrida no período mencionado na inicial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora e julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do disposto pelo artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de condenar a ré a pagar ao autor as diferenças entre a correção monetária devida e a efetivamente creditada na conta-poupança nº 013.000.10794-0 nos meses de janeiro de 1.989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%); na conta-poupança nº 013.000.29261-0 no mês de abril de 1990 (44,80%); e conta-poupança nº 013.000.7916-7, no mês de janeiro de 1.989 (42,72%), tudo corrigido monetariamente nos termos do disposto pela Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02/07/2007, a partir do crédito indevido até a data do efetivo pagamento, acrescido dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, que devem ser contados desde a citação e juros remuneratórios capitalizados devidos na base de 0,5% ao mês, desde a data em que haveria o respectivo crédito, até o seu efetivo pagamento, tudo a ser apurado em liquidação de sentença. Deixou de condenar em honorários, ante a sucumbência processual recíproca. Custas na forma da lei.

O presente feito foi sobrestado, conforme decisão proferida em 28.08.2020 (fls. 280).

Às fls. 283/286, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL vem "informar que a parte autora aderiu ao ACORDO COLETIVO - homologado pelo Ministro Dias Toffoli decisão prolatada em 18/12/2017 no Recurso Extraordinário nº 591.797-SP - e, em virtude disso, foram feitos os pagamentos, conforme comprovantes anexos. Diante do exposto, a CAIXA vem requerer, a juntada do respectivo termo de adesão, da Habilitação e do comprovante de depósito, bem como a extinção do feito, nos termos do art. 487, III, b, CPC/2015 - com renúncia pela CAIXA de quaisquer prazos recursais - com expedição dos competentes alvarás/ofícios, baixa definitiva e arquivamento dos autos. Requer, outrossim, que seja autorizada a apropriação ou expedição de alvará de levantamento em favor da Caixa de eventuais valores depositados em juízo anterior e/ou diversamente do acordo ora noticiado."

Eventual pedido de que seja autorizada a apropriação ou expedição de alvará de levantamento em favor da Caixa de eventuais valores depositados em juízo anterior e/ou diversamente do acordo ora noticiado deverá ser

formulado perante o juízo a quo.

Ante o exposto, homologo o referido acordo para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015, restando prejudicadas as apelações da parte autora e da Caixa Econômica Federal - CEF.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0017879-17.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.017879-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113107 HENRIQUE CHAGAS e outro(a)
APELADO(A)	:	JUPIRA KINUKO KAIYA
ADVOGADO	:	SP270222A RAQUEL CELONI DOMBROSKI
No. ORIG.	:	00178791720084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

1. Fls. 128/151: os herdeiros informam o falecimento da apelada e e requerem habilitação, na qualidade de sucessores.

2. Determino a intimação da advogada RAQUEL CELONI DOMBROSKI (OAB/SP 270.222), para que declare a autenticidade das cópias nos termos do artigo 425, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3. Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0018422-20.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.018422-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113107 HENRIQUE CHAGAS e outro(a)
APELADO(A)	:	MANOEL ANTONIO SOUZA GARCIA e outros(as)
	:	MARIA CREUZA GARCIA ANDRIOLLI
	:	MARIA CELIA SOUZA GARCIA BONALDO
	:	MARIA HELENA GARCIA LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP137959 CAIO MARCOS DE LORENZO BARRETO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MANOEL ANTONIO SOUZA GARCIA
ADVOGADO	:	SP137959 CAIO MARCOS DE LORENZO BARRETO
No. ORIG.	:	00184222020084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada por MANOEL ANTONIO SOUZA GARCIA E OUTROS, objetivando obter provimento judicial destinado à recuperação de perdas de ativos financeiros nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

A r. sentença julgou procedente o pedido em relação à correção da poupança pelos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, pelo que, condenou a ré a pagar à parte autora a diferença entre o percentual creditado e o efetivamente devido, referente aos períodos de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), em relação à conta de poupança nº 0337.013.00083065-2. Juros de mora (a partir da citação) e correção monetária na forma da Resolução 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 20, 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Às fls. 152/159, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL vem "informar que a parte autora aceitou proposta de acordo conforme parâmetros do ACORDO COLETIVO firmado homologado pelo Ministro Dias Toffoli decisão prolatada em 18/12/2017 no Recurso Extraordinário nº 591.797-SP - e, em virtude disso, foram feitos os pagamentos via depósito judicial, conforme comprovantes anexos. Ainda, importante frisar que, como faculta o acordo firmado, e com fito de beneficiar os aderentes nos lotes atuais, a CAIXA optou por realizar o pagamento em parcela única. Destacamos que não há termo de adesão pois o acordo se concretizou por tratativa direta entre o departamento jurídico da CEF e o autor. Diante do exposto, a CAIXA vem requerer, a juntada do respectivo do comprovante de depósito, bem como a extinção do feito, nos termos do art. 487, III, b, CPC/2015 - com renúncia pela CAIXA de quaisquer prazos recursais - com expedição dos competentes alvarás/ofícios, baixa definitiva e arquivamento dos autos."

Instados a se manifestarem, os apelados quedaram-se inertes.

Ante o exposto, homologo o referido acordo para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015, restando prejudicada a apelação da Caixa Econômica Federal - CEF.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL N° 0018604-06.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.018604-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113107 HENRIQUE CHAGAS e outro(a)
APELADO(A)	:	REGINA UZELOTO BRUNHOLI
ADVOGADO	:	SP270222A RAQUEL CELONI DOMBROSKI
No. ORIG.	:	00186040620084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

1. Fls. 150/173: os herdeiros informam o falecimento da apelada e e requerem habilitação, na qualidade de sucessores.

2. Determino a intimação da advogada RAQUEL CELONI DOMBROSKI (OAB/SP 270.222), para que declare a autenticidade das cópias nos termos do artigo 425, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3. Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003848-50.2008.4.03.6125/SP

	2008.61.25.003848-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP251470 DANIEL CORREA e outro(a)
APELADO(A)	:	BENIR UEHARA
ADVOGADO	:	SP238091 GIULIANO CESAR RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00038485020084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista às decisões proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento da presente ação de cobrança.

A Subsecretaria da Sexta Turma para as devidas anotações no Sistema Processual Informatizado.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000794-20.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.000794-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	HATSUE MIYAMOTO OKURA espólio
ADVOGADO	:	SP265770 KLEBER ABRANCHES ODA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	PAULO MASSAKI OKURA
No. ORIG.	:	00007942020094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 114/115: O apelado vem "expor e requer o quanto abaixo segue: "Íncita Des. Relatora, Dra. Diva Malerbi, é a presente para informar que os patronos do espólio, estiveram presentes na subsecretaria da sexta turma, no dia e hora conforme agendamento prévio, e lá estando, tomaram conhecimento acerca do teor das fls. 107/109. Trata-se de comprovantes de pagamentos realizados em sede de acordo extrajudicial firmado com a instituição ré. Ocorre que os pagamentos do referido acordo, se deu mediante depósito judicial (fls. 108 R\$ 27.312,93 e fls. 109 R\$ 2.731,29). Com efeito, se faz necessário, requerer, sejam expedidas as competentes guias de levantamentos em favor dos patronos do autor, ora recorrido para fins de satisfação do acordo entabulado. Para tanto, informa os dados pessoais do patrono do autor, ora recorrido, que deverá constar das guias, conforme os poderes conferidos pelo outorgante, a saber: Dr. Jackson Daio Hirata - OAB/SP 163.610. Por fim, requer, seja a instituição ré, ora recorrente, intimada a juntar aos autos os termos do acordo para fins de homologação."

Manifieste-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007687-27.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.007687-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	MARIA ANGELICA CAMILLE DE FREITAS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP267919 MARIANA SILVA FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	JOSE CAMILLE falecido(a)
APELANTE	:	INES LEME DE OLIVEIRA BORBA
ADVOGADO	:	SP400863 ANNA LUIZA SOARES BARBOSA SANTANA
	:	SP219111B ADILCE DE FATIMA SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA ANGELICA CAMILLE DE FREITAS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP267919 MARIANA SILVA FREITAS
APELADO(A)	:	INES LEME DE OLIVEIRA BORBA
ADVOGADO	:	SP267919 MARIANA SILVA FREITAS
	:	SP219111B ADILCE DE FATIMA SANTOS
No. ORIG.	:	00076872720094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 306/326: determino a intimação das partes para manifestação.

2. Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

	2009.61.06.000178-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	ELISA EDWIRGES VOLLET (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP201932 FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE e outro(a)
No. ORIG.	:	00001782720094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada por ELISA EDWIRGES VOLLET, objetivando a condenação da ora apelante ao pagamento do valor de R\$ 5.155,71 (cinco mil, cento e cinquenta e cinco reais e setenta e um centavos), valor este a ser acrescido dos juros contratuais, legais e da devida correção monetária, até a data do efetivo pagamento, referente a diferença de correção monetária aplicada (22,3589%) e a devida (42,7200%) na conta poupança da parte autora, no mês de janeiro de 1989.

A r. sentença julgou procedente o pedido, resolvendo o mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, a fim de condenar a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora a quantia devida pela não aplicação do IPC/IBGE integral (42,72%) sobre o valor do depósito em sua(s) caderneta(s) de poupança, existente(s) em janeiro de 1989 - indicada(s) no relatório -, a ser apurada em liquidação de sentença, conforme os critérios estabelecidos na fundamentação. Condenou também a Caixa Econômica Federal a arcar com o pagamento de honorários advocatícios em favor da parte autora, que fixou no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

As fls. 84/88, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL vem "informar que foi entabulado com a parte autora avença extrajudicial conforme parâmetros do acordo homologado pelo STF, decisão prolatada em 18/12/2017 no Recurso Extraordinário nº 591.797-SP - e, em virtude disso, foram feitos os pagamentos, conforme comprovantes de depósito anexos. Destacamos que o presente acordo foi entabulado via e-mail/telefone, em contato direto com o advogado da parte autora. Dessa maneira, não há termo de adesão a ser juntado. Ainda, declaramos que todas as cópias ora juntadas são autênticas. Diante do exposto, a CAIXA vem requerer a intimação da parte autora para confirmação do acordo, bem como sua homologação e posterior extinção do processo pelo cumprimento da obrigação."

A parte autora, por sua vez, vem "informar que as partes se compuseram, estando os termos da avença melhor descritos no termo de adesão que segue em anexo e que se encontra assinado pelos advogados de ambas as partes. Ante o exposto, requer-se a homologação do acordo e a extinção da presente ação, com fulcro no artigo 487, inciso III, alínea "b" do Código de Processo Civil." (fls. 89/90).

Ante o exposto, homologo o referido acordo para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015, restando prejudicados a apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e o recurso adesivo da parte autora.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005769-33.2010.4.03.6106/SP

	2010.61.06.005769-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP111552 ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	MARGARIDA ASCENCAO DIAS (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	DARCÝ APPARECIDA DIAS SEVERI
	:	MARIA AMERIS DIAS BOULOS
	:	ANTONIO JOAO DIAS
ADVOGADO	:	PR026446 PAULO ROBERTO GOMES e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	AURORA RODRIGUES MARTINS
No. ORIG.	:	00057693320104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada pelo espólio de Aurora Rodrigues Martins, representado por Margarida Ascensão Dias, objetivando a reposição de valores expurgados da atualização monetária de conta-poupança com base em planos econômicos governamentais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a pagar a MARGARIDA ASCENÇÃO DIAS, DARCÝ APPARECIDA DIAS SEVERI, MARIA AMERIS DIAS BOULOS E ANTONIO JOAO DIAS, as diferenças advindas do creditamento, na(s) caderneta(s) de poupança n°(s) 214270.0, do de cujus AURORA RODRIGUES MARTINS, da correção monetária de 42,72% relativa a janeiro de 1989 (IPC). Estabeleceu que sobre a(s) diferença(s) apurada(s) com a aplicação do(s) expurgo(s) e a partir desta, incidirá correção monetária com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Determinou que também sobre a diferença apurada e a partir dela, são devidos juros contratuais remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês até a data do efetivo pagamento. Por fim, determinou que a partir da citação (art. 219 do CPC), incidirão, também, juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do Código Civil c/c art. 161, §1º, do CTN). Estabeleceu que deverão ser descontados valores pagos administrativamente. Determinou que arcará a ré com honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, bem como custos processuais.

O presente feito foi sobrestado, conforme decisão proferida em 19.04.2017 (fls. 174).

As fls. 177/181, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL vem "informar que foi entabulado com a parte autora avença extrajudicial conforme parâmetros do acordo homologado pelo STF, decisão prolatada em 18/12/2017 no Recurso Extraordinário nº 591.797-SP - e, em virtude disso, foram feitos os pagamentos, conforme comprovantes de depósitos anexos. Destacamos que o presente acordo foi entabulado via e-mail/telefone, em contato direto com o advogado da parte autora. Dessa maneira, não há termo de adesão a ser juntado. Ainda, declaramos que todas as cópias ora juntadas são autênticas. Diante do exposto, a CAIXA vem requerer a intimação da parte autora para confirmação do acordo, bem como sua homologação e posterior extinção do processo pelo cumprimento da obrigação."

Instada a se manifestar, Margarida Ascensão Dias vem "requerer a transferência do montante de R\$ 6.884,96 (seis mil e oitocentos e oitenta e quatro reais e noventa e seis centavos) para o Banco Bradesco, Agência nº 1431, Conta Corrente nº 3935-7, de titularidade da: PEGORARO AMORIM SOCIEDADE DE ADVOGADOS, CNPJ: 10.591.812/0001-02, tendo em vista que eles ainda estão vinculados ao processo."

Eventual pedido de transferência de valores deverá ser formulado perante o juízo a quo.

Ante o exposto, homologo o referido acordo para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015, restando prejudicada a apelação da Caixa Econômica Federal - CEF.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024692-86.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.024692-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	JORGE EDUARDO LEAL MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP216241 PAULO AMARAL AMORIM e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
No. ORIG.	:	00246928620144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Fls. 151: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 998 e 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000533-54.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

APELADO: JULIANA APARECIDA ZORÉ

Advogado do(a) APELADO: JOSÉ ROBERTO APOLARI - SP128033-A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis contra a sentença por meio da qual o d. Juízo de origem, em ação ordinária ajuizada por Juliana Aparecida Zoré, julgou procedente o pedido inicial, para determinar a restituição de ave apreendida na residência da apelada, popularmente conhecida como *maritaca*, descrita no Auto de Infração Ambiental n. 2017.05.11.010138-1, confirmada a tutela provisória anteriormente concedida à parte autora, devendo o animal permanecer na sua posse definitiva, salvo em caso de eventual fiscalização que revele maus tratos, condenando o apelante à verba sucumbencial, arbitrados honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões de apelação o recorrente sustenta, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva; carência de ação, por falta de interesse de agir da apelada, diante da ausência de requerimento administrativo visando à posse regular da ave. No mérito, afirma que caracteriza crueldade manter ave silvestre em cativeiro no ambiente doméstico e que a guarda do animal nessas condições deve ser excepcional e provisória, nunca definitiva. Assim, pede o provimento de seu recurso, para que seja reformada a sentença apelada e, em consequência, o pedido inicial seja julgado improcedente.

Com as contrarrazões o processo subiu a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo. Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidoro:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (Curso de Processo Civil, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos. (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1.014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544*). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 com o seguinte teor:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput*, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva alegada pelo IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, pois, ainda que a apreensão da ave tenha sido realizada pela Polícia Militar do Estado de São Paulo, a competência estadual para o controle de apanha limita-se aos estabelecimentos licenciados pelos próprios Estados, sendo da União Federal a competência residual. Assim, resta claro que o IBAMA possui legitimidade para figurar no pólo passivo deste processo, porquanto tem atribuição para regulamentar e deferir a guarda de animal silvestre, tal como requerido pela parte autora.

Ademais, não se verifica a alegada carência de ação, haja vista que o IBAMA contestou o pedido da autora, opôs-se à pretensão inicial e, inclusive, recorreu da sentença que determinou a restituição da guarda do animal à recorrida, bem caracterizado, pois, o interesse de agir da apelada.

No mérito, a sentença merece manutenção.

Os documentos trazidos ao feito pela parte autora demonstram que a ave, que foi encontrada debilitada no quintal da casa da autora não sofre maus tratos nem há indícios de que a apelada desenvolva atividade econômica ligada à comercialização de aves, ou seja pessoa que tem por costume ter em sua posse animais silvestres. Ao contrário disso, o que se constatou é que a ave estava doente, foi acolhida e é, desde então, bem tratada, estando adaptada ao convívio com as pessoas da família e ao meio em que vive.

Por outro lado, a Lei n. 9.605/98 tipifica como crime a conduta de ter em cativeiro espécimes da fauna silvestre sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, *in verbis*:

Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:

Pena - detenção de seis meses a um ano, e multa.

§1º Incorre nas mesmas penas:

III - quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente.

No entanto, diante da demonstração de que o infrator devota aos animais cuidado, acolhida e passe a nutrir por eles afeto e desvelo, é certo que o rigor do §1º, do art. 25, da referida Lei impõe que, verificada a infração, os animais sejam libertados em seu habitat ou entregues a jardins zoológicos, fundações ou entidades assemelhadas, desde que fiquem sob a responsabilidade de técnicos habilitados.

No interesse do bem estar animal, todavia, deve-se observar se a devolução da ave aclimatada ao cativeiro e adaptada ao convívio doméstico há muito tempo, já perdeu contato com seu habitat natural e estabeleceu laços afetivos com a família do cuidador, de modo a tornar a mudança um risco à vida e à sobrevivência da ave, sendo impossível ou pouco provável a sua readaptação, sendo nesse sentido a jurisprudência:

(...) AMBIENTAL. GUARDA DOMÉSTICA DE PAPAGAIOS. ANIMAIS ADAPTADOS AO CONVÍVIO DOMÉSTICO. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA POSSE. AGRAVO INTERNO DO IBAMA DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior consolidou entendimento da possibilidade de manutenção de animal silvestre em ambiente doméstico quando já adaptado ao cativeiro por muitos anos, em especial, e quando as circunstâncias fáticas não recomendarem o retorno ao seu habitat natural, como ocorreu no caso dos autos. Precedentes: AgInt no REsp. 1.389.418/PB, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 27.9.2017; AgInt no REsp. 1.553.553/PE, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 28.8.2017.

2. Agravo Interno do IBAMA desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AIIntAREsp 668.359, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 05/12/2017)

(...) AMBIENTAL. (...) DUAS ARARAS MANTIDAS EM AMBIENTE DOMÉSTICO HÁ MAIS DE 23 ANOS. ENTREGA AO IBAMA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. (...)

2. Caso em que não obstante o impetrado tenha afirmando que a origem dos pássaros em questão é desconhecida, razão pela qual a posse dos mesmos pela impetrante reveste-se de ilegalidade, a prova documental é indicativa de que os pássaros estão adaptados ao ambiente doméstico, pois permaneceram, por mais de vinte e três anos, sob a posse do impetrante, que inclusive tentou legalizar a situação, mediante o requerimento, realizado em 08/12/2003, perante o IBAMA, para abertura de criadouro comercial da fauna silvestre.

3. Caso em que a intervenção estatal deve-se mostrar apta a atingir os objetivos pretendidos. A finalidade maior das normas ambientais aplicáveis à questão é a maior proteção aos animais silvestres. Logo, a devolução destes à natureza depois de tantos anos revela-se desproporcional aos objetivos pretendidos pela autarquia ambiental.

4. A hipótese diferencia-se da situação na qual os animais são custodiados de forma ilícita, ainda não plenamente adaptados ao ambiente doméstico, quando a devolução destes ao ambiente natural não gera problemas de adaptação, mas apenas lhes devolve ao seu verdadeiro habitat.

5. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 2013.61.00.007247-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 23/4/2015)

Impende, pois, aplicar a lei atendendo aos seus fins e, na legislação ambiental protetora dos animais, buscando a sua salvaguarda, de modo que a ave carinhosamente acolhida e bem tratada está melhor em ambiente doméstico do que aprisionada em zoológico ou devolvida ao seu habitat primitivo, uma vez que dele já não mais faz parte naturalmente, porquanto totalmente adaptada ao convívio doméstico com seres humanos.

Mantém-se, por tais razões, a sentença apelada tal como lançada e por seus próprios fundamentos.

Considerando que o ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, tendo se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios ao advogado da parte vencedora, bem como ao apelo em exame será negado seguimento, aplicável à espécie o disposto no art. 85, §11, do mencionado estatuto processual, que assim dispõe:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Esse é o entendimento pacificado pela E. 2ª Seção do C. STJ, conforme espelha a ementa que segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRA CONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. (...)

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, §11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no §11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrariamente o ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no §11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada.

(STJ, 2ª Seção, AgInt nos Emb. Div. no REsp 1.539.725, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 09/8/2017)

Dessa forma, no caso concreto, a título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença deve ser majorada no valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total, nos moldes do dispositivo processual supracitado, tendo em conta que o trabalho adicional do procurador vencedor consistiu basicamente na apresentação de contrarrazões.

Ante o exposto, com base no art. 932, IV e V, do CPC/2015, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do IBAMA, mantida a sentença examinada tal como lançada e majorada a verba honorária, tudo nos termos da fundamentação.

Adotadas as medidas legais e cautelas de praxe, superados os prazos recursais, dê-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008818-91.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: AGCO DO BRASIL SOLUÇÕES AGRÍCOLAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE RIBEIRÃO PRETO, UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AGCO do Brasil Soluções Agrícolas Ltda. contra a sentença por meio da qual o juízo de origem denegou a segurança pleiteada diante de ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP, visando afastar o recolhimento de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, todos incidentes sobre valores recebidos em razão de juros moratórios calculados pela Taxa SELIC em repetição de indébito favorável à impetrante.

Em suas razões de apelação a impetrante sustenta, em síntese, que os objetos de restituição, compensação ou ressarcimento, restituídos com a devida atualização, por meio de juros de mora e índices que refletem a inflação do período (correção monetária), pela Taxa Selic, não estão sujeitos ao recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, sendo ilegal e inconstitucional a sua exigência. Assim, entende indevida a referida tributação e pede, ainda, sua compensação. Requer, pois, o provimento de seu recurso, para que seja reformada a sentença atacada, concedendo-se a segurança pleiteada neste *writ*.

Com as contrarrazões o feito subiu a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo. Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (Curso de Processo Civil, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos. (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1.014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544*). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 como o seguinte teor:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput*, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, no RE 1.063.187, pendente de julgamento, será apreciada a seguinte tese (tema 962): Incidência do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) - e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a Taxa Selic (juros de mora e correção monetária) recebida pelo contribuinte na repetição do indébito, sendo importante destacar que não existe ordem de sobrestamento, portanto possível o julgamento por esta C. Corte Regional.

A tese invocada pela impetrante, de afastamento da tributação da SELIC, esbarra em julgamento proferido sob a sistemática dos Recursos Repetitivos (REsp 1.138.695, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 22/5/2013), no sentido da incidência de IRPJ e da CSLL sobre a mencionada rubrica. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. JUROS SELIC. DEPÓSITO JUDICIAL (LEI 9.703/98) E RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Caso em que o acórdão embargado, julgado pela Primeira Seção sob o rito do artigo 543-C do CPC, deu parcial provimento ao apelo especial, por entender que os juros de mora (sejam eles oriundos dos depósitos judiciais realizados em demandas que discutem as relações jurídico-tributárias; sejam decorrentes da restituição de indébito tributário) estão sujeitos à incidência do IRPJ e da CSLL, pois os primeiros possuem natureza remuneratória, ao passo que os segundos, ainda que possuam natureza indenizatória, têm natureza de lucros cessantes e, por isso mesmo, representam acréscimo patrimonial a ser tributado.

2. (...).

(STJ, Corte Especial, EREsp 1.138.695, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 02/9/2015)

Este C. Tribunal Federal Regional também tem se pronunciado dessa forma, como se vê das seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. NATUREZA JURÍDICA DE INGRESSOS TRIBUTÁRIOS. JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIAS. VERBAS NÃO INDENIZATÓRIAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1138695/SC, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que os juros incidentes na repetição do indébito tributário se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes.

- Os juros de mora por inexecução de obrigação possuem natureza jurídica de lucros cessantes, razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, exceto se houver norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR. Precedentes jurisprudenciais.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI 5030623-73.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 12/3/2020)

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação.

2. Não se descarta do fato de a controvérsia estar pendente de julgamento agora no STF, reconhecida a repercussão geral no RE 855.091-RS. Porém, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema - até porque antes o entendia como infraconstitucional -, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 5000089-15.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 04/6/2020)

(...). TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. RESP 1.138.695/SC. ART. 543-C DO CPC/73. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os juros SELIC não representam parcela indenizatória, constituindo-se, antes, acréscimo patrimonial, enquadrando-se como produto do capital, renda tributável, portanto, quer recebidos em decorrência de repetição de indébito, restituição ou compensação, quer decorrentes de levantamentos de depósitos judiciais, sendo receitas financeiras destinadas a remunerar o capital, como qualquer outra aplicação financeira.

2. Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de incidir IRPJ e CSLL sobre os valores recebidos a título de juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais, em virtude de sua natureza remuneratória, assim como sobre os juros incidentes na repetição do indébito tributário e os juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (REsp 1.138.695/SC, pelo regime do art. 543-C do CPC/73).

3. Incidência do IRPJ e da CSLL sobre depósitos judiciais levantados, uma vez que não se revestem de caráter meramente indenizatório, mas sim remuneratório.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 5009511-14.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedinho, j. 05/8/2020)

Ante o exposto, com base no art. 932, IV e V, do CPC/2015, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante, para manter a sentença atacada tal como lançada, nos termos da fundamentação.

Adotadas as medidas legais e cautelas de praxe, superados os prazos recursais, dê-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002558-11.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: MUNICÍPIO DE CAMPINAS

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos em 13/08/2018 pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de execução fiscal ajuizada pelo Município de Campinas visando a cobrança de IPTU e taxas dos exercícios de 2009 a 2013.

Discorre a embargante acerca do PAR - Programa de Arrendamento Residencial e do FAR - Fundo de Arrendamento Residencial e conclui que com os recursos da UNIÃO FEDERAL constantes do FAR, a CEF, em nome e na administração do PAR, adquiriu o imóvel identificado na CDA que instrui a inicial da execução fiscal embargada, devidamente descrito e caracterizado na Matrícula 164194 do 3º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas.

Menciona o convênio estabelecido entre a Caixa e o Município de Campinas.

Sustenta a imunidade fiscal e a ilegitimidade da cobrança do IPTU pela Municipalidade.

No tocante à taxa de lixo, aduz ser parte ilegítima para a execução fiscal.

Allega ainda que nos termos do § 8º do artigo 27 da Lei 9.514/97 é do Fieluciente/arrendatário e não do Fiduciário/Arrendante a obrigação de pagamento do IPTU e demais tributos incidentes sobre imóvel arrendado/Alienado.

Requer seja declarada a inexigibilidade da cobrança do IPTU e taxas, de acordo com o artigo 8º cc. artigo 5º da Lei municipal 11.998/2004, ou que seja reconhecida sua imunidade tributária em relação ao IPTU, e a ilegitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial/Caixa para compor o polo passivo da Execução Fiscal ora embargada no que se refere à cobrança de IPTU e taxa de lixo e sinistro, julgando-se os embargos procedentes.

Subsidiariamente, requer a suspensão da execução fiscal até que o E. STF decida o RE 928.902/SP.

Valor atribuído à causa: R\$ 4.851,16.

Em sua impugnação o Município embargado refuta as alegações do embargante.

Em 27/11/2018 a MM Juíza *a qua* determinou a suspensão do processamento da presente demanda até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 928.902/SP.

Em 28/04/2020 sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos para reconhecer a imunidade recíproca em relação ao IPTU incidente sobre o imóvel objeto do PAR e a inexistência de sujeição passiva tributária em relação à Caixa Econômica Federal, em relação às taxas.

Condenação do Município embargado ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 quanto as parcelas reconhecidas como indevidas à título de taxas (sem condenação da embargada quanto as parcelas referentes ao IPTU, considerando os efeitos vinculantes inerentes à decisão de mérito em Recurso Extraordinário com Reperçussão Geral reconhecida), tendo em vista o pequeno valor da causa e considerado o grau de zelo profissional dos advogados, nos termos dos §§2º e 8º do artigo 85 do CPC.

Inconformado, **apela o Município embargado**. Requer a reforma da r. sentença. Afirma que no caso trata-se de bem imóvel de propriedade do Fundo de Arrendamento Residencial destinado a alienação fiduciária, onde, cedejo que o instituto da alienação fiduciária mantém a propriedade em nome do fiduciário e, assim compete ao executado arcar com as **taxas** do bem. Requer caso se mantenha a r. sentença, sejam os honorários reduzidos.

Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúcia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o adocamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vergente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Após a oposição dos presentes embargos, sobreveio o julgamento do STF que esclareceu a questão posta nos presentes autos:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com redução de desigualdades sociais.

2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido ao ente federal ao final do programa.

3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas.

4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal.

(RE 928902, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 11-09-2019 PUBLIC 12-09-2019)

Em seu apelo, o Município embargado requer o prosseguimento da execução fiscal no tocante às taxas.

Em que pese a tese fixada no julgado acima transcrito seja em relação à imunidade tributária, o que não abrange as taxas, é certo que o mesmo julgado esclareceu que "*o patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal*".

Ou seja, a CEF não é proprietária do imóvel, como defende a apelante, mas apenas gestora do fundo, como decidido na r. sentença, que merece ser mantida.

Transcrevo excerto da r. sentença:

"No que tange às taxas referentes ao exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, tais como taxas de limpeza, de lixo, sinistro e outras, que contemplem como sujeito passivo da obrigação tributária o titular do domínio útil, proprietário ou possuidor a qualquer título do imóvel, não podem ser cobradas da Caixa Econômica Federal, uma vez que esta, como definido no precedente do STF, é apenas a gestora do fundo, não figurando como proprietária ou possuidora dos imóveis.

Com efeito, com a nova orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal, é mister revisitar o entendimento anterior no sentido de que bastava a previsão em lei municipal para que se autorizasse a cobrança das taxas.

Isso porque a situação jurídica da CEF, como gestora do FAR, não se amolda ao conceito de contribuinte das taxas conforme previsto no art. 121 do CTN. Em suma: inexistente sujeição passiva tributária em relação à Caixa Econômica Federal."

No tocante aos honorários advocatícios, andou bema r. sentença.

É cediço que a remuneração do trabalho do advogado não pode ser irrisória nem exorbitante.

Nesse sentido verifica-se a orientação jurisprudencial oriunda do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. SOLIDARIEDADE AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. VALOR. REVISÃO. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Seção desta Corte Superior pacificou o entendimento de que o § 8º do art. 85, transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo. Precedente: REsp 1746072/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro RAULARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019.

(...)

5. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1845039/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 09/09/2020)

Insustentadas as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 10% incidentes sobre a honorária já imposta, com fulcro no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, **nego provimento ao apelo, com imposição de honorários recursais.**

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

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001738-40.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 813/1977

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: ULTRADIAGNOSTICO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANDRE RIBEIRO DE SOUSA - SP261229-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/ REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000188-12.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: UBERPOSTOS LOGISTICA E EQUIPAMENTOS PARA POSTOS DE COMBUSTIVEIS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO CURY DIB - MG93904-A, MARCEL RIBEIRO PINTO - MG142884-A, ISABELA REGINA SEMENZIN - MG167225-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/ REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028794-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADDOR E ASSOCIADOS PROJETOS E CONSULTORIAS/S LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO LUIS CAIVANO - SP336722-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000292-80.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAMBERTI BRASIL PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024048-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INTEGRALMEDICA SUPLEMENTOS NUTRICIONAIS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO EDUARDO DE VILLEMOR AMARALAYRES - RJ90957

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002090-77.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IBITINGA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006215-59.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PHB ELETRONICALTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZHENRIQUE LANAS SOARES CABRAL - SP194558-A, CLAYTON LUGARINI DE ANDRADE - SP54261-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003886-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO BENEFICENTE DOS DESPACHANTES ADUANEIROS DE SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS SARTORATO - SPI14415

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogados do(a) AGRAVADO: DEBORAMENDONCA TELES - SP146834-A, MARCOS RODRIGUES LOBO - SP291874

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025627-65.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WMF SOLUTIONS ENGENHARIA E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002661-11.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BIRD SOLUTION LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA MARIA PORTO - SP167325-A, CARLA CAMPOS MOREIRA SANSON - SP144965-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIRD SOLUTION LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLA CAMPOS MOREIRA SANSON - SP144965-A, SILVIA MARIA PORTO - SP167325-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001346-56.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MAXIBARRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS EIRELI - EPP, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAXIBARRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS EIRELI - EPP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO**

Advogados do(a) APELADO: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004205-97.2007.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ANTONIO LUIZ SELLA

Advogado do(a) APELANTE: MARQUES HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP107017

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVIC S CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ANTONIO LUIZ SELLA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a condenação da ré a aplicar as diferenças de correção monetária relativas aos Planos Bresser (Junho/87 – 26,60%) e Verão (Janeiro/89 – 42,72) à caderneta de poupança nº 201.914-4, Agência 346, bem como a apresentação dos extratos dos períodos pleiteados.

Justiça Gratuita deferida (fl. 19).

Citada, a CEF apresentou contestação (fs. 23/29).

A autora apresentou réplica (fs. 35/37).

Na sequência, o autor foi intimado a comprovar a existência da conta nos períodos requeridos (fl. 41) e pugnou pela intimação da ré para fazê-lo (fs. 43/44).

A CEF foi intimada a apresentar os extratos ou comprovar que a conta foi aberta em momento posterior (fs. 45 e 46).

A instituição financeira informou que a conta foi aberta em 31/08/98 (fs. 47/49).

Intimado, o autor alegou que não há no extrato juntado a data de abertura da conta e que na época dos planos econômicos possuía outra conta poupança, de nº 00131462-2, Agência 0346, e requereu a intimação da ré para apresentar os extratos da nova conta apontada (fl. 51).

Na sequência, o Juiz *quo* proferiu sentença **julgando improcedente o pedido** por entender que a conta poupança nº 0346-013.00201914-4 teve abertura em período posterior aos planos econômicos e a conta de nº 0346-013.00131462-2 não faz parte do pedido, que não pode ser alterado após a decisão saneadora do processo. C condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 100,00, sujeitando a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 56/60).

Irresignado, o autor interps apelção sustentando, em síntese, que: (i) juntou documentos que comprovam que a conta estava aberta à época dos planos econômicos, sendo eles a solicitação de extratos à agência, comprovantes de depósitos e Declaração de Imposto de Renda do ano-base de 1987; (ii) o extrato com saldo zerado em 31/08/98 foi apresentado de má-fé pela apelada para tentar fazer crer que esta é a data da abertura da conta, cabendo a aplicação de multa prevista nos arts. 17 e 18 do CPC; (iii) a declaração de imposto de renda e o extrato da conta nº 00131462-2, agência 0346, foram juntados posteriormente à distribuição da ação porque o apelante teve dificuldades na localização dos documentos e nem se lembrava que possuía referida conta; (iv) não seria viável o ajuizamento de nova ação referente a esta conta por força do prazo prescricional; e (v) cabia ao Juiz abrir prazo para manifestação da instituição financeira acerca da nova conta antes de proferir sentença (fls. 64/68).

Apelção recebida no duplo efeito (fl. 70).

Contrarrzões (fls. 71/79).

É o relatório.

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

In casu, aplica-se o CPC/73.

Prossigo.

Inicialmente, destaco que não se trata de caso de sobrestamento do processo nos termos determinados pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do Recurso Extraordinário nº 626307, pois a discussão versada em sede recursal diz respeito à prova da titularidade da conta no período reclamado e, sendo assim, antecede a questão relativa ao ato jurídico perfeito e direito adquirido aos expurgos inflacionários.

Na singularidade, o autor não instruiu a inicial com um documento sequer que comprovasse a titularidade da conta poupança nº 201.914-4, Agência 0346, limitando-se a apresentar um pedido de microfiches de extratos (fl. 15).

Em réplica, apresentou extratos relativos a outubro/novembro/98.

Intimado a comprovar a existência da conta no período dos expurgos, alegou que a instituição financeira estava dificultando ao máximo seu acesso aos extratos e pugnou pela inversão do ônus da prova, com intimação da ré para apresentação dos extratos.

A CEF foi intimada a apresentar os extratos ou comprovar que a conta foi aberta em momento posterior e apresentou "Pesquisa de Extratos em Microfichas" da empresa Metroliê de São Paulo Ltda., que dá conta de a poupança foi aberta em 08/98 e de que não houve movimentação anterior (fls. 48/49).

Intimado, o autor alegou que não há no extrato juntado a data de abertura da conta e que na época dos planos econômicos possuía outra conta poupança, de nº 00131462-2, Agência 0346, e requereu a intimação da ré para apresentar os extratos da nova conta apontada.

Ou seja, o autor não comprovou a existência da conta apontada na inicial no período vindicado e as informações juntadas aos autos pela CEF demonstram que a conta não existia ao tempo dos planos econômicos.

A respeito da obrigação de fornecimento de extratos pela instituição financeira, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.133.872/PB, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor enquanto não estiver prescrita a pretensão e desde que o correntista revele a **plausibilidade da relação jurídica alegada**, demonstrando a existência da contratação e especificando os períodos cujos extratos pretende a exibição, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NÃO-OCORRÊNCIA - EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DA CORRENTISTA - POSSIBILIDADE - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - INADMISSIBILIDADE - RESSALVA - DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO - INCUMBÊNCIA DO AUTOR (ART. 333, I, DO CPC) - ART. 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211/STJ - NO CASO CONCRETO, RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Preliminar: nas ações em que se discutem os critérios de remuneração de caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios, o prazo prescricional é de vinte anos, não transcorrido, na espécie;

II - A obrigação da instituição financeira de exibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista decorre de lei, já que se trata de relação jurídica tutelada pelas normas do Código do Consumidor, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - A questão relativa ao art. 6º da LICC não foi objeto de debate no v. acórdão recorrido, ressentindo-se o especial, portanto, do indispensável prequestionamento, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 211/STJ;

*IV - Para fins do disposto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiantamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exibir os documentos, **com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos;***

V - Recurso especial improvido, no caso concreto.

(REsp 1133872/PB, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/12/2011, DJe 28/03/2012)

E ainda:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE DO CORRENTISTA. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA. INCUMBÊNCIA DO CORRENTISTA.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o correntista possui interesse de agir na propositura de ação de exibição de documentos - no caso, extratos bancários e documentos relativos à conta-poupança -, objetivando, em ação principal, discutir a relação jurídica deles originada.

*2. O tema foi objeto de julgamento pela colenda Segunda Seção, que, apreciando o Recurso Especial nº 1.133.872/PB, da relatoria do em. Min. Massami Uyeda, submetido ao procedimento dos recursos representativos da controvérsia (CPC, art. 543-C), confirmou o entendimento de que **cabe ao correntista a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, providência não atendida na espécie.***

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AGInt no REsp 1635366/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 23/10/2017)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 6º, VIII, DO CDC; E 333 DO CPC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. TRIBUNAL LOCAL CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO E DE SALDO NO PERÍODO VINDICADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 2. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que a instituição financeira deve exibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista, no que diz respeito aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. No entanto, cabe ao correntista a demonstração, com indícios mínimos, da existência da contratação e de saldo no período vindicado.

2. No caso dos autos, as instâncias ordinárias consignaram que a agravante não juntou documento hábil a comprovar a existência de conta-poupança de sua titularidade no período dos Planos Econômicos. Dessa forma, a inversão do julgado demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, procedimento inviável na via do recurso especial, em razão do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte Superior.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGARESP 201502191534, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:27/11/2015 ..DTPB:.)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - AÇÃO DE COBRANÇA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA PARA EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS DE CONTA POUPANÇA - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - DELIBERAÇÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO APELO NOBRE. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR.

1. "A jurisprudência do STJ entende que, nas ações em que são discutidos critérios de remuneração de depósitos em caderneta de poupança e postuladas as respectivas diferenças, é cabível a inversão do ônus da prova para determinar à instituição financeira o fornecimento dos extratos, desde que comprovados, com indícios mínimos, a relação jurídica e a existência de saldo nos períodos desejados." (AgInt no REsp 1221541/RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe de 24/08/2016); AgRg no AREsp 774.945/MS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 27.11.2015. Inexistência de demonstração na hipótese dos autos.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1504079/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 22/06/2017)

O que se verifica é que a determinação de fornecimento de extratos pela instituição financeira deve ser feita sempre que houver indícios capazes de demonstrar a **existência da contratação no período reclamado** e desde que não tenha havido a prescrição.

Na mesma toada, os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO COLLOR II. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DA EXISTÊNCIA DA CONTA NO PERÍODO RECLAMADO. EXTINÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. É possível o ajuizamento de ações de cobrança de expurgos inflacionários sem a apresentação dos extratos do período desde que a parte autora apresente indícios suficientes de que possuía conta de poupança na época dos fatos.

2. A inversão do ônus da prova não serve para isentar o consumidor de fornecer ao juízo elementos indicadores da verossimilhança de suas alegações. Depende da demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com a apresentação de indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação no período reclamado.

3. Apelação improvida.

(AC 00009199620114036106, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE COBRANÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA TITULARIDADE DA CONTA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É possível o ajuizamento de ações de cobrança de expurgos inflacionários sem a apresentação dos extratos do período desde que a parte autora traga aos autos elementos suficientes de que era titular de conta de poupança na época dos fatos, o que possibilitaria a aplicação ao caso do disposto no artigo 355 do Código de Processo Civil.

2. É indispensável que a parte autora forneça ao menos os indícios de relação jurídica com a instituição financeira, o que não ocorreu no presente caso, pois a parte autora não correu aos autos qualquer prova da existência de conta poupança.

3. De acordo com a legislação pátria o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (artigo 333, I, do Código de Processo Civil), daí porque não bastam meras alegações da apelante, ora agravante, no sentido de que era poupadora junto à Caixa Econômica Federal à época, pois não há possibilidade de se presumir a veracidade da alegação, em face da ausência de provas.

4. Agravo legal improvido.

(AC 00062984820074036109, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nos termos do entendimento remansoso do STJ e desta Corte, **cabe ao autor demonstrar a existência da contratação no período**. A inversão do ônus da prova não têm o condão de isentar o autor de fornecer ao juízo os elementos mínimos comprobatórios da existência da contratação no período reclamado.

Portanto, a sentença deve ser mantida, já que o apelante não forneceu elementos mínimos que permitissem concluir pela existência da conta no período vindicado e a instituição financeira, intimada, trouxe aos autos documentos que demonstram que ela inexistia ao tempo dos planos econômicos.

Quanto à conta poupança nº 0346-013-00131462-2, a sentença está lastreada no art. 264, parágrafo único, do CPC/73 (art. 329, II, do CPC/15), que veda a ampliação/alteração do objeto do processo após o saneamento.

Portanto, ao contrário do que sustenta o apelante, era descabida a intimação da instituição financeira para se manifestar sobre o pedido.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. POLICIAL MILITAR. REINCLUSÃO AOS QUADROS DA CORPORAÇÃO. EMENDA À PETIÇÃO INICIAL APÓS A CONTESTAÇÃO. AMPLIAÇÃO DO PEDIDO E DA CAUSA DE PEDIR. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

1. O Tribunal de origem, no enfrentamento da matéria, concluiu não ser caso de aplicar o princípio da instrumentalidade das formas para viabilizar o julgamento favorável da ação rescisória, "diante da impossibilidade de se interpretar ampliativamente o pedido e a causa de pedir, uma vez que direcionados exclusivamente contra a sentença e não em face do acórdão que a substituiu" (fl. 347, e-STJ).

2. A jurisprudência do STJ é firme quanto à impossibilidade de se emendar a petição inicial após o oferecimento da contestação e o saneamento do processo, quando essa providência importar alteração do pedido ou da causa de pedir, como na hipótese dos autos.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1743279/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 27/11/2018)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. EMENDA APÓS APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO E DO SANEAMENTO DO PROCESSO. MODIFICAÇÃO DO PEDIDO OU DA CAUSA DE PEDIR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Recurso especial interposto em 06/08/2015 e atribuído ao gabinete em 25/08/2016.

2. Descabe a emenda da petição inicial após o oferecimento da contestação e o saneamento do processo, quando essa providência importar alteração do pedido ou da causa de pedir (art. 264, parágrafo único, CPC/73).

3. A adoção desse entendimento não se confunde com o rigorismo do procedimento. Ao contrário, firma-se no princípio da estabilidade da demanda, consubstanciado no art. 264 do CPC/73.

4. Com a estabilização da demanda, é inaplicável o art. 284 do CPC/73, quando a emenda implicar a alteração da causa de pedir ou do pedido, ou violar os princípios do contraditório e da ampla defesa.

5. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1678947/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 20/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. USUCAPLÃO. ILHA. JULGAMENTO DE MÉRITO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DESTA CORTE. AJUIZAMENTO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. PROPOSITURA EQUIVOCADA.

REMESSA AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO CABIMENTO.

IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO PEDIDO. AÇÃO EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A ação rescisória foi ajuizada no Tribunal de origem. Todavia, foi o Superior Tribunal de Justiça que emitiu o último pronunciamento de mérito a respeito da controvérsia. A decisão do Tribunal a quo de remessa dos autos a esta Corte Superior não convalida o erro processual.

2. De fato, proposta equivocadamente a ação rescisória no Tribunal de origem, é incabível a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, diante da impossibilidade de modificação do pedido do autor, que busca a rescisão do julgado apontado na inicial.

Inteligência dos arts. 128 e 460 do CPC (AR 2904/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008, p. 1).

3. "A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo (art. 264, parágrafo único, do CPC)" (AR 3.543/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 19/12/2013).

4. Ação rescisória extinta sem resolução do mérito. Honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

(AR 3.993/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/02/2015, DJe 03/03/2015)

Ante o exposto, tendo em vista que a matéria está assentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC/73, **nego seguimento à apelação**.

Int.

Como o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Nichibras Indústria e Comércio Ltda. (matriz e filiais) contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco, objetivando provimento jurisdicional destinado a assegurar o direito da Impetrante à não inclusão, na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dos valores referentes aos juros de mora/correção monetária dos créditos tributários reconhecidos judicial ou administrativamente e atualizados pela SELIC. Requer-se, ainda, a declaração do direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

A sentença denegou a segurança, resolvendo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil. Descabem honorários advocatícios, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas "ex lege".

A impetrante interpôs apelo a fim de que lhe seja concedida a antecipação de tutela recursal, uma vez que presentes os requisitos do art. 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009, fim de determinar que seja obstada a inclusão na base de cálculo do IRPJ, respectivo adicional e da CSLL sobre os valores recebidos a título de encargos e juros moratórios, decorrentes de repetição de indébito tributário obtidos através da via administrativa e judicial (SELIC no caso de repetição de indébito tributário federal); Julgar procedente os pedidos, concedendo a segurança pleiteada, a fim de determinar que seja obstada a inclusão dos valores recebidos a título de SELIC, ou qualquer outro índice que venha a substituí-la, bem como encargos e juros moratórios, decorrentes de repetição de indébito tributário obtidos através da via administrativa e judicial, da base de cálculo do IRPJ, respectivo adicional e da CSLL. Sucessivamente, caso o pedido indicado anterior (item "a") não seja acolhido, que seja provido o recurso de apelação a fim de reconhecer o direito da parte Apelante de não incluir na base de cálculo ou de não sofrer retenção do IRPJ e da CSLL sobre a parcela correspondente à mera correção monetária incidente nos casos de repetição de indébito tributário, ressarcimento de créditos na via administrativa e/ou judicial, ou decorrentes da atualização de depósito judicial revertido em favor do contribuinte, que corresponde à diferença entre o valor total apurado com a aplicação da taxa SELIC sobre os valores repetidos, ressarcidos ou levantados e o índice oficial de atualização monetária utilizado pela Justiça Federal para débitos de natureza não tributária, que, atualmente, é o IPCA. Com contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, o pedido sucessivo correspondente à parcela da correção monetária compreendida na SELIC, bem como o requerimento de aumento do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL, não comportam conhecimento uma vez que não foram formulados na inicial.

No mais, o intento da empresa esbarra na jurisprudência do STJ formada em sede de processos repetitivos, "in verbis":

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min.

Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min.

Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acrécimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDCI no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1196837/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018 - AgInt no REsp 1461919/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 14/03/2018 - REsp 1675619/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação** e julgo prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal.

Como trânsito, remeta-se ao órgão de origem.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002709-69.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KONE INDUSTRIA DE MAQUINAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ILSON FRANCISCO MARTINS - SP258738-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por KONE INDÚSTRIA DE MÁQUINAS LTDA., objetivando a exclusão, da base de cálculo do PIS e da COFINS, dos valores relativos ao ICMS.

A sentença concedeu a segurança resolvendo o mérito da causa nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, para afastar a exigibilidade dos créditos tributários a título de PIS e COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS, devendo a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou restrição ao nome da impetrante em relação a tais créditos. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelação da União Federal. Recurso não respondido.

Parecer ministerial sem interesse na apreciação do mérito.

DECIDO.

Na esteira do entendimento desta Sexta Turma, o caso comporta julgamento monocrático.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual **a íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AglInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Pelo exposto, nego provimento à apelação e ao reexame necessário.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010721-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: COMAR INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002619-38.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PANPHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL RODRIGUES CAMIN MATOS - SP305562-A, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A, ROGERIO ISIDRO DA SILVA - SP255253-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PANPHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que seja reconhecida a limitação de 20 salários mínimos para a base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros (FNDE, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC), nos termos do art. 4º da Lei 6.950/81, e de compensar os débitos tributários.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

Decido.

A discussão versa sobre o suposto direito de recolher as contribuições destinadas a terceiros observado o **valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos** para a base de cálculo total de cada uma. Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: "Art 3º. Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu inócua em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é consolidada a jurisprudência desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019 - TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81."

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000981-20.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: C. R. MARTIM TRANSPORTES - ME

Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIZ MUNIZ - SP355592-A, RAFAEL JOSE BERNARDI - SP381293-A, RENATA JUNIA PEREIRA CARVALHO - MG106613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da r. sentença proferida em 23/3/2020 que **julgou parcialmente procedente a ação** “para condenar a União ao pagamento à autora, a título de reparação por lucros cessantes, do montante de **RS 198.340,30 (cálculo para 03/2020)**. Há hipótese de sucumbência recíproca (art. 86, caput, do CPC). Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo, atento ao disposto no art. 85, § 3º, I, do CPC, no percentual mínimo de 10% do valor da condenação, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo. De outro lado, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo de 10% do valor do proveito econômico obtido pela ré, nos termos dos arts. 85, § 2º e 86 do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo”.

Trata-se de ação por intermédio da qual C.R.MARTIM TRANSPORTES-ME objetivou o pagamento de indenização a título de lucros cessantes, no valor de R\$ 383.454,60, pelo que deixou de ganhar ao longo do período em que seu veículo – Caminhão Trator, modelo Scania/T112 HW 4x2, placa CPI 8925 – esteve indevidamente bloqueado administrativamente, por supostos danos de média monta.

Nas razões recursais, a UNIÃO alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva. No mérito, sustenta: - a inexistência de responsabilidade civil da UNIÃO pelos supostos prejuízos suportados pela empresa, ao argumento de que seu agente (policia rodoviário federal que atendeu o acidente ocorrido em 7/9/2016) deferiu requerimento da autora e retificou o BAT (Boletim de Acidente de Trânsito), sendo que a restrição indevida persistiu em razão da omissão do DETRAN que, devidamente comunicado acerca do levantamento da restrição sobre o caminhão, não tomou as providências necessárias à regularização do veículo de propriedade da apelada; - ausência de relação de causalidade entre a ação ou omissão do agente da UNIÃO e o suposto dano experimentado pela autora, tratando-se de hipótese de culpa de terceiro (DETRAN/SP); - a ausência de demonstração de prejuízos (inexistência de lucros cessantes). Subsidiariamente, requer a redução do valor fixado a título de lucros cessantes, por tratar-se de mera estimativa, além de não ter sido considerado o abatimento dos tributos que deveriam incidir sobre as operações que em tese a recorrida deixou de realizar. Pleiteia também que os juros de mora incidam a partir da citação, nos termos do artigo 240 do CPC.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO:

A questão preliminar atinente à ilegitimidade passiva da UNIÃO deve ser rejeitada, tendo em vista que nos termos da jurisprudência desta Egrégia Corte: “Assim, o ato de bloqueio foi realizado por órgãos da União, razão pela qual deve ser reconhecida sua legitimidade passiva” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2005156 - 0005305-13.2013.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016).

No mérito, não existe controvérsia de que o indevido bloqueio administrativo que acarretou restrição à circulação do veículo da autora foi efetivado pela Polícia Rodoviária Federal que, inclusive, reconheceu o erro material quanto ao registro da avaria e deferiu o pedido de retificação do BAT, sendo certo que a posterior omissão do DETRAN – que, devidamente notificado, não procedeu ao imediato levantamento do bloqueio do caminhão – não tem o condão de afastar a responsabilidade direta da UNIÃO que, por intermédio de seu agente, cometeu o aventado erro no preenchimento do BAT, restando demonstrado, portando, o nexo de causalidade entre tal conduta e o prejuízo incontroverso sofrido pela autora, empresa de transportes que ficou impossibilitada de dispor de seu caminhão durante o período de 12 meses em que este permaneceu erroneamente bloqueado.

Dessa forma, a manutenção do bloqueio administrativo pelo DETRAN, mesmo após a determinação para a sua exclusão, é extensão da ilegalidade perpetrada pela UNIÃO, que deve responder perante a autora/apelada e, em regresso, resolver a sua situação em relação à autarquia estadual.

Nesse sentido, irreparável é a fundamentação da r. sentença:

“Depreende-se, nesse passo, que, não obstante as assertivas da União, esta, de qualquer sorte, foi quem, por meio de seu agente, causou a indevida restrição ao veículo, a qual, então, se manteve por meses, mesmo que em parte por força também da aventada ulterior conduta omissiva do DETRAN. Ainda que a indevida restrição, após informação da PRF, tenha se perpetuado em razão de conduta do DETRAN, foi causada, de qualquer modo, pela União. Foi o erro no preenchimento do BAT procedido pelo agente da ré que diretamente levou à restrição do veículo e desencadeou, em consequência, os danos negativos suscitados. E convém salientar que não se trata de causa indireta ou remota, mas, sim, direta e imediata, que não se findou com a comunicação ao DETRAN. Inexistiu hipótese de situação intermediária para se chegar à restrição que impedia o uso do veículo. Ainda que os lucros cessantes tenham se prolongado também em virtude da conduta do DETRAN de não levantar - após comunicado - a restrição, esta (que era o efetivo e direto motivo que impedia a circulação do veículo), mesmo considerando esse ulterior período, foi causada pelo agente da requerida. A indevida restrição como causa - ou mesmo que se entenda, depois da comunicação, como concausa - adequada e imediata dos danos negativos permaneceu após a informação da PRF. A alegada conduta do DETRAN que se seguiria à comunicação da PRF não afasta a restrição como razão imediata dos lucros cessantes (foi em razão dela que o veículo não pode circular), de modo que apenas poderia ser considerada uma concausa. Além disso, também cabe consignar nesse quadro que a lavratura do BAT, retificação e comunicação de ato pela PRF e a posterior análise ou tomada de providências pelo DETRAN estão compreendidos no mesmo contexto de um procedimento que é observado pelo Poder Público, de sorte que não poderia ser imposta uma cisão das atuações em prejuízo do administrado. Não se pode, em consequência, proceder a uma separação de responsabilidades em relação ao lesado. Ainda, uma vez certo que, a teor do exposto, o evidente nexo de causalidade entre a ação do agente da ré e o dano persistiu mesmo após a comunicação, não se poderia meramente dizer, para se visar ao rompimento do nexo causal, que os danos teriam ocorrido tão só em virtude da ação de terceiro. A propósito, em acréscimo, eventuais condutas danosas do DETRAN seriam previsíveis e inerentes à atividade estatal em exame, de modo que, quando muito, apenas se poderia falar em mero fortuito interno, o que, porém, não rompe o nexo etiológico (mutatis mutandis: TJ/RJ, Apel. 2005.001.28203, Des. Sérgio Lúcio Cruz, j. em 05/10/2005). Não se denota, destarte, na espécie, a interrupção do nexo de causalidade por caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro. Dessume-se, assim, que, mesmo após a retificação do BAT, a restrição indevida realizada pela União foi, mesmo que juntamente com a aventada omissão do DETRAN, causa imediata e adequada dos lucros cessantes. E, nesses termos, não se pode olvidar que, conforme art. 942, caput, do Código Civil, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Em acréscimo, ad argumentandum, mesmo que se pudesse, sob outro aspecto, aventar, então, que a ré não teria culpa pelo prolongamento da restrição, isso não afastaria sua responsabilidade, porquanto, como é cediço, despicienda é, no que atine à conduta, a verificação da culpa, eis que, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a responsabilidade é objetiva.

Logo, demonstrada se encontra a conduta da União que levou à restrição de circulação do caminhão de propriedade da autora.

Ainda, restou incontroverso que a autora ficou impossibilitada de dispor de seu veículo por conta da restrição à circulação do veículo”.

O valor aferido em primeiro grau de jurisdição, a título de lucros cessantes, foi pautado no critério estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça da “previsão razoável e objetiva de lucro, aferível a partir de parâmetro anterior e concreto capaz de configurar a potencialidade de lucro” (REsp 846.455/MS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 22/04/2009), ou seja, da análise de um período anterior de atividade da empresa que demonstre que o lucro não aconteceu, mas aconteceria não fosse o indevido bloqueio.

É certo que não existe uma metodologia universal para a demonstração dos lucros cessantes; contudo, vislumbra-se que o magistrado sentenciante pautou-se pela razoabilidade e boa técnica ao considerar os lucros da empresa decorrentes do contrato celebrado com a sua única tomadora de serviços, a Direcional Transportes, nos 6 meses anteriores ao evento danoso; o montante de 30% a título de despesas operacionais; e a desnecessidade da juntada de documentos tributários.

Confira-se:

“No caso vertente, observa-se que a autora é empresa de transporte rodoviário e utilizava o referido caminhão para realizar transporte de cargas, porém, dele ficou privada durante o período de restrição.

Além disso, em conformidade com a sobredita jurisprudência, restou demonstrado, com base em faturamentos anteriores alusivos ao veículo que fora objeto da restrição, o que a autora razoavelmente deixou de lucrar.

O ônus da prova do período de não utilização do veículo e dos lucros que a empresa anteriormente aos fatos normalmente auferia pertence à autora. Por outro lado, o ônus probatório acerca de fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito pertence à ré. Tal quadro se dá na forma da regra geral pré-estabelecida do art. 373, I e II, do CPC, que dispensa, aliás, em consonância com o disposto no § 1º do mesmo dispositivo legal, prévia distribuição do ônus probatório e providências.

Na espécie, a par da já aludida paralisação do veículo em razão da restrição estabelecida, para a demonstração da ocorrência dos lucros cessantes, foram juntados pela autora contratos de transporte rodoviário de bens referentes a fretes que já haviam sido realizados (id. 8905259).

Em cumprimento a determinação deste juízo, a própria tomadora de serviços, a Direcional Transporte e Logística S/A, forneceu cópias dos contratos de transporte rodoviário de bens referentes ao caminhão objeto da restrição emitidos nos seis meses anteriores (id. 21536867 – fls. 1/14).

(...)

Quantanto a ré faça algumas assertivas no que tange à aptidão dos documentos coligidos para a comprovação dos lucros cessantes, não os impugna especificamente e nem tampouco, de qualquer modo, os questiona. Logo, malgrado as assertivas da ré, não podem ser afastados os documentos juntados e, por conseguinte, seus conteúdos.

Também não se pode dizer que seria necessária a juntada de documentos tributários ou que os contratos juntados não seriam aptos para a comprovação porque não demonstrariam a frequência dos serviços e lucros líquidos.

A demonstração dos danos, no caso, se dá como em relação aos fatos em geral, sem uma exigência de prova tarifada, ficando a análise dos elementos coligidos submetida ao livre convencimento motivado. Não se há falar, assim, em qualquer exigência de documentos tributários para a comprovação dos lucros cessantes, notadamente considerando que os dados constantes dos contratos juntados devem ser tidos como certos por conta da ausência de impugnação ou mesmo de elementos que tenham o condão de afastá-los.

Ainda, a alegação de que os documentos não revelariam a frequência dos serviços e lucros líquidos não possui o condão de afastar a força probante, mormente à míngua de impugnações específicas a contento.

A propósito, declarações e recibos do tomador de serviço (ao que equivalem os contratos coligidos), conforme já se decidiu, são idôneos para a comprovação do prejuízo:

“Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Conjunto probatório que comprovou que o condutor do automóvel invadiu a contramão e colidiu com o caminhão conduzido pelo autor. Violação ao disposto no artigo 34 do Código de Trânsito Brasileiro. Danos materiais. Lucros cessantes. Motorista autônomo. Comprovação dos rendimentos por meio de prova documental. Recibos de pagamento e declaração da empresa tomadora de serviço. Indenização devida. Recurso improvido.” (TJSP, 31ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 0002584-16.2004.8.26.0191, Rel. Des. Hamid Bdine, j. 03/09/2013) (Grifo meu).

“(…) Recibos emitidos pela empresa tomadora de serviços que comprovam os ganhos mensais do autor (...)” (TJSP; Apelação Cível 1000425-76.2015.8.26.0004; Relator (a): José Augusto Genofre Martins; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; j. em 02/07/2019)

Em adição, deve ser observado o ômus da impugnação específica em relação aos fatos narrados na inicial.

Outrossim, conforme se extrai da jurisprudência, o período de seis meses em que o veículo esteve operando é apto para a apuração dos lucros cessantes (nesse sentido: TJSP - Apelação nº 1004505-87.2017.8.26.0562).

Ainda, mesmo que houvesse outros veículos para a realização das atividades, isso não afastaria o prejuízo decorrente do trabalho que poderia ter sido feito com o veículo em relação ao qual foi imposta a restrição. Consoante jurisprudência, “eventual existência de carro reserva na frota da autora não elide o direito ao ressarcimento pretendido. Precedentes. Condenação limitada à determinação do pedido inicial. Art. 460 do CPC. Recurso provido.” (TJSP; Apelação Cível 0001163-35.2009.8.26.0152; Relator (a): Hamid Bdine; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro de Cotia - 1ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 13/12/2012; Data de Registro: 14/12/2012).

Deve ser observada, porém, de qualquer sorte, a média dos valores percebidos pela autora nos citados meses anteriores.

Conforme já se prominciou o E. TJ/SP:

ACÇÃO INDENIZATÓRIA – RESPONSABILIDADE CIVIL – Ação de indenização por danos morais e lucros cessantes julgada parcialmente procedente, incumbindo às rés o pagamento de custas e despesas processuais, bem como verba honorária fixada em 10% do valor atualizado da condenação – Irresignação das rés, insistindo na tese de não comprovação dos lucros cessantes e atacando o valor da indenização fixada a título de danos morais – LUCROS CESSANTES – Autor que deixou de desenvolver suas atividades de transporte de mercadorias em razão da demora na entrega do veículo após o conserto – Recibos emitidos pela empresa tomadora de serviços que comprovam os ganhos mensais do autor – Fixação da indenização, no entanto, que deve atender à média dos valores auferidos pelo autor nos meses anteriores – DANOS MORAIS – Verba indenizatória que foi bem fixada, atendendo-se aos parâmetros adotados por este C. Tribunal de Justiça – Sentença reformada em parte apenas no tocante à verba indenizatória fixada a título de lucros cessantes – Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1000425-76.2015.8.26.0004; Relator (a): José Augusto Genofre Martins; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional IV - Lapa - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/07/2019; Data de Registro: 02/07/2019) (Grifo meu)

Nesse trilhar, ainda, tendo presente que o critério de constatação do lucro cessante é a previsão razoável e objetiva de lucro, há que se considerar, na esteira da jurisprudência, o desconto das despesas operacionais inerentes à atividade econômica que o autor foi impedido de exercer. E, no caso concreto, a estimativa das despesas operacionais em 30% dos valores auferidos se mostra razoável, haja vista a natureza da atividade econômica desenvolvida e os gastos suportados com combustível, manutenção do veículo, pedágio, entre outras expensas. Confira-se:

ACIDENTE DE TRÂNSITO. Ação de indenização por lucros cessantes. Denúnciação da lide. Procedência da ação principal e da lide secundária. Interposição de apelação pela seguradora ré. Ausência de questionamento sobre a responsabilidade pela ocorrência do acidente de trânsito, tampouco sobre o direito de o autor receber indenização por lucros de cessantes decorrentes da impossibilidade temporária de utilização do seu veículo para prestação de serviço de transportador. Controvérsia recursal que se restringe à extensão do prejuízo suportado. Indenização por lucros cessantes que deve ser apurada com base no rendimento líquido médio mensal que se deixou de auferir, considerado o desconto das despesas operacionais inerentes à atividade econômica que o autor foi impedido de exercer. Sopesando o período de indisponibilidade do veículo acidentado e o rendimento líquido médio mensal apurado, com o desconto das despesas operacionais estimadas em 30% dos valores auferidos, verifica-se que os lucros cessantes suportados pelo autor correspondem à quantia de R\$ 7.038,63. Reforma da r. sentença, apenas para reduzir a indenização por lucros cessantes. Reconhecimento de sucumbência recíproca, em proporção, conforme os termos do artigo 86 do CPC/2015. Apelação parcialmente provida. (TJSP; Apelação Cível 1000817-03.2016.8.26.0191; Relator (a): Carlos Dias Motta; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ferraz de Vasconcelos - 1ª Vara; Data do Julgamento: 07/08/2019; Data de Registro: 07/08/2019)

Acidente de trânsito. Colisão traseira de carro de passeio em táxi. Culpa incontroversa. Discussão quanto aos danos decorrentes do acidente. Contribuições sindicais recolhidas pelo autor não são prejuízos efetivos causados pelo acidente. Valores cobrados e notas emitidas em nome do irmão do autor não podem ser cobrados por ele, faltando-lhe legitimação extraordinária para tanto (art. 6º do CPC). **Lucros cessantes devidos, deduzindo-se da cifra indicada pelo órgão de classe o percentual de 30% a título de custo de manutenção e operação do táxi, a fim de se chegar ao valor líquido que o autor razoavelmente deixou de lucrar.** Dano moral não caracterizado. Mero aborrecimento sem maiores consequências. Recurso principal do réu parcialmente provido. Recurso adesivo do autor não conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido. (TJSP; Apelação 0057573-10.2011.8.26.0002; Relator: Gilson Delgado Miranda; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/02/2016; Data de Registro: 23/02/2016)

Indenização por danos e lucros cessantes. Ônibus danificado por tampa de poço de inspeção que se desprende do chão atingindo o tanque de gasolina do veículo. Revelia que faz presumir verdadeiros os fatos afirmados na inicial. Tampa, ademais, com distintivo da empresa Ré. Orçamentos não impugnados e razoáveis. **Lucros cessantes calculados com base na média de tarifas arrecadadas naquela linha. Redução de 30% representada pelas despesas não realizadas com o ônibus parado.** Recurso parcialmente provido. (TJSP, Ap. nº 1015642-71.2014.8.26.0562, 36ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Pedro Bacarat, julg. 06/08/2015).

Finalmente, os juros devem incidir a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça, consoante devidamente disposto na r. sentença.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação.**

Aos honorários fixados na sentença acresço mais 1,00% em desfavor do vencido.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004877-46.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: META AUTOMACAO - INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A, DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, META AUTOMACAO - INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A, DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Determino o **sobrestamento** do presente recurso tendo em vista o reconhecimento do caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva pelo E. STJ a respeito da matéria (**Tema 1.008**: Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido), por meio de decisão proferida nos Recursos Especiais nº 1767631/SC, 1772634/RS e 1772470/RS, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado.

Publique-se para ciência das partes e, após, tomem-me os autos.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001011-05.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SUPERMERCADO SP BRASIL DE ATIBAIA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação (ID 143798918) interposta por SUPERMERCADO SP BRASIL DE ATIBAIA LTDA em face de sentença que **denegou** a segurança pleiteada (exclusão do ICMS-ST das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e reconhecimento do direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título).

Contrarrazões apresentadas (ID 143798924).

Parecer ministerial prosseguimento do feito (ID 144004008).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedo que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surgiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Quanto ao **ICMS-ST**, "impede considerar que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, é certo que tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente. Assim, o contribuinte substituído, em tese, poderia abater do cálculo das referidas contribuições o montante desembolsado a título de ressarcimento do ICMS recolhido antecipadamente pelo seu substituto tributário" (3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004106-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019).

Ainda "ho que tange a exclusão do ICMS-ST, restou assentado pelo C. STJ que referido tributo, retido e recolhido pela empresa substituída, configura mero ingresso na contabilidade dessa empresa que figura apenas como depositária de imposto que será entregue ao Fisco, não integrando sua receita bruta, pelo que não compõe a base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS não cumulativas" (4ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004335-98.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA ATRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/10/2019).

No STJ: "Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituída não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituída que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituída. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98. 3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituído e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003. 4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditação das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em 'cascata') das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Precedente" (AglInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017). Ainda: AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017.

O ICMS-ST retido e recolhido pela empresa substituta configura mero ingresso na contabilidade dela, que figura apenas como depositária de tributo que será entregue ao Fisco. No regime da substituição tributária progressiva o ICMS é adicionado ao valor da venda no momento da emissão da nota fiscal e não integra a receita bruta da empresa substituta, pelo que não deve compor a base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS não cumulativas.

Da mesma forma o valor do ICMS-ST não integra a receita bruta da empresa substituída, já que o pagamento do tributo ocorreu na etapa econômica anterior; de modo que tampouco integra a receita bruta do substituído, não sendo possível o abatimento dos valores pagos a tal título da base de cálculo das contribuições PIS/COFINS.

Portanto, à vista do Tema nº 69, tanto o ICMS e o ICMS-ST não devem integrar as bases de cálculo de PIS/COFINS.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS-ST.

A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706 (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e das normas reguladoras da compensação tributária vigentes à época do encontro de contas (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010 - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). Inviável a repetição administrativa por conta do art. 100 da CF.

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004648-90.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ORLANDO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: DALVA DE OLIVEIRA PRADO - SP172182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 15/07/2020 em mandado de segurança que concedeu a ordem para determinar à autoridade coatora que, não havendo pendências documentais, proceda à análise conclusiva do recurso administrativo protocolado pelo impetrante, indicado na inicial, protocolo nº 1277654922.

O INSS apresentou apelação. Sustenta que: - pretende o segurado a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo Poder Público; - atenta contra a separação dos poderes a imposição, pelo Poder Judiciário, de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, em prazo determinado, estando esta avaliação na seara da Administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público; - entender pela possibilidade de imposição da ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios, viola o disposto nos artigos 5º e 37, ambos da Constituição Federal, os quais garantem o tratamento isonômico e pessoal a todos os brasileiros; - a leitura do artigo 49 da Lei nº 9.784/99 evidencia que o prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim, para decidir após a conclusão de toda instrução processual; - tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros. Subsidiariamente, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Deu-se oportunidade para as contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República deixa de opinar e se manifesta pelo prosseguimento do feito.

DECIDO:

A sentença não carece de reparo porque aplicou a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão/revisão; correto o decurso, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF).

Além disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipula em seu artigo 59, § 1º o prazo máximo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão recursal administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013785-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020; TRF3, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000952-51.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020; TRF3, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016017-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020. TRF3, SEXTA TURMA, ApelRemNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020.

Face ao exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010636-37.2008.4.03.6107

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VALDERBAL BAFI

Advogado do(a) APELANTE: MARUY VIEIRA - SP144661

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ordinária ajuizada por VALDERBAL BAFI em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a condenação da ré ao pagamento das diferenças de correção monetária decorrentes do Plano Verão (Janeiro/89 – 42,72%), incidentes sobre as cadernetas de poupança que aponta na inicial, com juros de mora e correção monetária.

A ré contestou o feito e houve apresentação de réplica.

Na sequência, houve prolação de sentença (fls. 64/67), que **julgou procedente o pedido** a fim de condenar a CEF a aplicar o IPC de janeiro/89 (42,72%) sobre os saldos existentes nas contas de poupança do autor com data-base até o dia 15 (013.00034020-4 e 013.00032429-2 – Agência 0574), com correção monetária a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros de mora a partir da citação, pela SELIC, e juros remuneratórios de 0,5% ao mês enquanto existente a conta poupança ou, se ainda existente, até o efetivo pagamento. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

Irresignado, o autor interpôs apelação insurgindo-se quanto ao termo final dos juros remuneratórios, sustentando que eles devem ser pagos porque a correção monetária não foi paga, pouco importando a data do encerramento da conta poupança (fls. 69/75).

A apelação foi recebida em ambos os efeitos.

Contrarrazões (fls. 83/87).

É o relatório.

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível. ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

In casu, aplica-se o CPC/73.

Inicialmente, registro que a matéria devolvida ao conhecimento deste Tribunal diz respeito apenas ao termo final dos juros remuneratórios. **A condenação ao pagamento de expurgos inflacionários do Plano Verão já transitou em julgado.**

Ou seja, não se discute em sede recursal questão relativa ao ato jurídico perfeito e direito adquirido aos expurgos inflacionários, de modo que o julgamento não encontra óbice na decisão de sobrestamento proferida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE nº 626.307.

Prossigo.

A controvérsia posta em desate não comporta maiores digressões, haja vista que se formou no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento remansoso no sentido de que **o termo final da incidência dos juros remuneratórios é a data do encerramento da conta poupança.**

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TERMO FINAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DOS AGRAVANTES.

1. Na condenação ao pagamento dos expurgos inflacionários, os juros remuneratórios são devidos até a data de encerramento da conta poupança.

2. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(AgInt no REsp 1749783/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/03/2020, DJe 18/03/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS. TERMO FINAL. DATA DO ENCERRAMENTO DA CONTA-POUPANÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte, "os juros remuneratórios incidem até a data de encerramento da conta poupança porque (1) após o seu encerramento não se justifica a incidência de juros, já que o poupador não mais estará privado da utilização de seu capital; e, (2) os juros são frutos civis e representam prestações acessórias ligadas à obrigação principal. Como acessória, a prestação de juros remuneratórios não subsiste com a extinção do negócio jurídico" (AgRg no REsp 1.505.007/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe de 18/05/2015).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1574460/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 12/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. TERMO FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. DATA DO ENCERRAMENTO DA CONTA POUPANÇA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Impugnação ao cumprimento de sentença.

2. Os juros remuneratórios são devidos até a data de encerramento da conta poupança. Precedentes.

3. Alterar o decidido pelo Tribunal de origem acerca da ausência de caso fortuito externo ou força maior que afastem a responsabilidade da recorrente, demandaria o reexame de fatos e provas, o que não é permitido na via especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1543386/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 19/02/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DO DEMANDANTE.

1. Na condenação ao pagamento dos expurgos inflacionários, os juros remuneratórios são devidos até a data de encerramento da conta poupança. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo interno desprovido.

Portanto, os juros contratuais são devidos até a data do encerramento da conta poupança. Se ainda existente a conta na data do pagamento das diferenças de correção monetária, será esta data o termo *ad quem*.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC/73, **nego seguimento à apelação.**

Int.

Como o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001005-84.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIAS BODY NUTRY DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADILSON APARECIDO SENISE DA SILVA - SP220446-A, RUBENS STEGELITZ CAPISTRANO - SP246818-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por INDÚSTRIAS BODY NUTRY DE ALIMENTOS LTDA., objetivando a exclusão, da base de cálculo do PIS e da COFINS, dos valores relativos ao ICMS, bem como a declaração do direito de proceder à restituição/compensação dos valores recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos.

A sentença concedeu a segurança resolvendo o mérito da causa nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, para:

a) afastar a exigibilidade dos créditos tributários a título de PIS e COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS, devendo a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou restrição ao nome da impetrante em relação a tais créditos.

b) declarar o direito da impetrante em proceder à restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos (Súmula 461 do STJ), sob tais títulos, como os tributos eventualmente devidos, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 9.430/1996, observadas as limitações do artigo 26-A da Lei 11.457/2007 e os demais termos da legislação de regência, quando transitada em julgado a presente sentença, observada ainda a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos os valores a compensar pela taxa SELIC. Custas *ex lege*.

Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelação da União Federal. Recurso respondido.

Parecer ministerial sem interesse na apreciação do mérito.

DECIDO.

Na esteira do entendimento desta Sexta Turma, o caso comporta julgamento monocrático.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consagrados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisor. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual **a íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Pelo exposto, nego provimento à apelação e ao reexame necessário.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005032-51.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: ANTONIO PACIFICO NETO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA MENEZES FAUSTINO - SP134228-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja concluída análise em processo administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição. Sentença de procedência. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pela manutenção da sentença.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiu o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranqüila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000893-30.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VETORIAL SIDERURGIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA TEREZA BATISTA RIBEIRO DE ANDRADE - MG162619-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A, MAURICIO SARAIVA DE ABREU CHAGAS - MG112870-A, JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, ROBERTA NAZARE MAGALHAES - MG163384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por VETORIAL SIDERURGIA LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para lhe assegurar o regime aduaneiro do drawback.

Deu-se à causa o valor de R\$ 112.440,00.

Segundo a impetrante, usufrui do regime especial em razão de suas atividades, na forma do art. 78 do Decreto-Lei 37/66, e também do regime do REINTEGRA, instituído pela Lei 12.546/11. No mês de setembro, tentou realizar a compensação dos créditos derivados do REINTEGRA com débitos de IPI, mas ficou impedida de enviar a DCOMP dada a ausência de certidão negativa de débitos em nome da empresa, com base no art. 60 da Lei 9.069/95.

Sob o receito de ser impedido de usufruir do regime de *drawback* pela mesma motivação, a impetrante ajuizou o presente *mandamus*, considerando ilegal a exigência de quitação de tributos federais para o aproveitamento do regime especial, enquanto benefício fiscal concedido em caráter geral e caracterizado o intuito sancionatório com tal exigência.

O juízo denegou a segurança por entender aplicável o art. 60 da Lei 9.069/95 à concessão do regime especial, ficando vedado apenas exigir nova certidão quando o contribuinte já a apresentou por ocasião da concessão do regime - REsp 1.041.237.

A impetrante interpôs apelo.

Contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece prosperar.

Como bem destacado, em caso análogo e perfeitamente aplicável à situação enfrentada, o STJ assentou o entendimento de que a exigência prevista no art. 60 da Lei 9.069/95 para o regime do *drawback* não autoriza “a exigência de nova certidão negativa de débito no momento do desembaraço aduaneiro da respectiva importação, se a comprovação de quitação de tributos federais já fora apresentada quando da concessão do benefício inerente às operações pelo regime de *drawback*” (REsp 1.041.237/STJ – Primeira Seção / Min. Luiz Fux / 28.10.09 – grifo nosso).

Por óbvio, chancelou a exigência para a concessão do regime especial aduaneiro em um primeiro momento, tomando insubsistente o pleito mandamental para determinar a concessão ao regime do *drawback* e a tese de suposto caráter sancionatório da obrigação de regularidade fiscal. A previsão do art. 60 cinge-se à opção legislativa quanto ao gozo de benefícios fiscais em âmbito federal, configurando opção política não passível de controle judicial – ressalvada a caso de sucessivas exigências quando já concedido o benefício.

O entendimento vem sendo mantido pela jurisprudência deste tribunal:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. IMPOSTO IMPORTAÇÃO. BENEFÍCIOS FISCAIS. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL EM CADA DESPACHO ADUANEIRO. DESNECESSIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O pedido formulado no presente mandado de segurança visa ao reconhecimento do direito de crédito e compensação do Imposto de Importação pago a maior quando do desembaraço aduaneiro sem a fruição de benefícios fiscais contidos na Lei nº 10.182/2001. O mandado de segurança revela-se preventivo, visto que a impetrante visa a afastar a possível e então futura negativa da autoridade coatora ao direito de compensar o tributo que alegadamente pagou a maior, de modo que deve ser afastada a decadência reconhecida na r. sentença, não se aplicando o prazo decadencial de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009 (REsp 1216972/AM, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14/02/2011). - Superados tais aspectos, esclareço que a discussão se refere à necessidade de juntada de certidão e regularidade fiscal quando da habilitação do benefício de redução de imposto de importação (regime automotivo), ou se necessária em cada despacho aduaneiro. O artigo 60, da Lei nº 9.069/95, dispõe que: “a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais”.

- Em caso análogo, o C. STJ, interpretando a extensão do referido dispositivo, firmou entendimento, em julgado que obedeceu à sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que deve ser afastada a exigência de nova certidão negativa de débito no momento do desembaraço aduaneiro da respectiva importação, se a comprovação de quitação de tributos federais já fora apresentada quando da concessão do benefício. No caso, a concessão do benefício já teria ocorrido no momento da habilitação no SISCOMEX (REsp 1041237/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 19/11/2009). - No mesmo sentido, inclusive, a Súmula nº 569 do STJ esclarece que “Na importação, é indevida a exigência de nova certidão negativa de débito no desembaraço aduaneiro, se já apresentada a comprovação da quitação de tributos federais quando da concessão do benefício relativo ao regime de *drawback*.” (Súmula 569, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2016, DJe 02/05/2016). - Contudo, no caso, ainda que apresentada a validade do argumento da impetrante, o recurso comporta apenas parcial provimento. Nesse sentido, esclareço que, em que pese a validade do argumento que justifica o afastamento da imposição de apresentação de certidão de regularidade fiscal em cada importação, não houve demonstração inequívoca dos requisitos necessários à concessão integral dos pedidos formulados. - O reconhecimento total do pedido e, conseqüentemente, do direito creditório e à compensação exigiria a comprovação, desde logo, de todos os elementos que o justificam. Contudo, o impetrante não demonstrou de modo claro que havia habilitado o benefício perante o SISCOMEX no período em que realizou as importações sobre as quais pretende a fruição do benefício fiscal. A própria autoridade fiscal, em suas informações, anota que não conseguiu apurar tal informação. - Recurso parcialmente provido, para se reconhecer que o direito creditório da impetrante e à compensação, decorrente dos benefícios fiscais contidos na Lei nº 10.182/2001, não deve ser obstado em razão da obrigatoriedade de apresentação de certidão de regularidade fiscal em cada despacho aduaneiro, quanto às importações indicadas na inicial (de março a setembro de 2004). (ApCiv 0014354-85.2007.4.03.6104 / TRF3 – QUARTA TURMA / DESª. FED. MONICA NOBRE / 11.09.20)

*DIREITO ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO EM REGIME ESPECIAL. “DRAWBACK”. INCENTIVO FISCAL. REQUISITOS À OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PROVA DA REGULARIDADE FISCAL. PREENCHIMENTO NO ATO DO REQUERIMENTO. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO POSTULADO. LIMINAR INDEFERIDA. MANUTENÇÃO. 1. Hipótese em que a parte agravante postula, em mandado de segurança, liminar que lhe assegure o direito de obter a concessão do regime aduaneiro “*drawback*”, independentemente da prova de quitação de tributos federais. 2. Medida indeferida ante o reconhecimento da situação de inadimplência da parte com o Fisco, ainda que seja em razão de um único débito, que o próprio contribuinte alega estar prescrito, mas sem comprovação da causa extintiva. 3. Adimplência de parcelamentos tributários em curso não é suficiente para caracterizar a regularidade fiscal, visto que não atinge o único débito que o contribuinte alega possuir, o qual não foi objeto de qualquer causa suspensiva de exigibilidade comprovada. 4. Legítima a exigência de comprovação da regularidade fiscal do contribuinte no ato do requerimento de concessão do regime “*drawback*”. 5. Ausência de plausibilidade do direito de obter o benefício fiscal pretendido. Questão objeto do presente recurso apreciada com adequação pelo Juízo de primeiro grau. 6. Agravado de instrumento não provido. (AI 5004037-33.2018.4.03.0000 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DESª. FED. CECÍLIA MARCONDES / 05.07.2018)*

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPORTAÇÃO SOB O REGIME DE DRAWBACK. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE UMA SEGUNDA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO, AGORA NO MOMENTO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO DAS MERCADORIAS, DESDE A EMPRESA JÁ A APRESENTOU PARA DESFRUTAR DESSE REGIME. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.041.237/SP, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Ao julgar o recurso de apelação interposto pela impetrante esta Turma manteve a r. sentença, reafirmando a legalidade da exigência de apresentação de certidão de quitação de tributos federais no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas sob o regime de *drawback*.
2. Sucede que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.041.237/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de ser “ilícita a exigência de nova certidão negativa de débito no momento do desembaraço aduaneiro da respectiva importação, se a comprovação de quitação de tributos federais já fora apresentada quando da concessão do benefício inerente às operações pelo regime de *drawback*”.
3. Os documentos acostados aos autos confirmam que as importações foram realizadas pelo regime de *drawback*, na modalidade isenção, com amparo nos atos concessórios nº 0636-94/110-0, 0636-94/087-2, 0636-94/082-1 e 0636-94/090-2, sendo desnecessária a apresentação de uma segunda CND, agora como pressuposto ao desembaraço aduaneiro das mercadorias.
4. Exerce-se o juízo de retratação para dar provimento à apelação a fim de que a autoridade coatora não exija a apresentação de CND como pressuposto para o desembaraço aduaneiro das mercadorias descritas na inicial, importadas sob o regime de *drawback*, de forma a adequar o julgado ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.041.237/SP, o que se faz com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil. (Ap 0051804-94.1995.4.03.6100 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOMDI SALVO / 13.03.14)

Pelo exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/15, nego provimento ao apelo.

Publique-se. Intimem-se.

Como o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002612-21.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: INDUSTRIA QUIMICA ANASTACIO S A

Advogado do(a) APELADO: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de apelação da UNIÃO em face da r. sentença proferida em 18/5/2020 que concedeu a segurança para tornar definitiva a medida liminar concedida “para o fim de afastar a exigência de devolução da mercadoria à origem e assegurar a reetiquetagem dos produtos amparados pela Licença de Importação nº 20/0665392-1, o seu consequente deferimento com vistas ao prosseguimento da operação de importação”.

Sobrevieram contrarrazões e parecer ministerial.

DECIDO.

Tratam os presentes autos de mandado de segurança impetrado por INDÚSTRIA QUÍMICA ANASTÁCIO S/A em face do CHEFE DO SERVIÇO DE VIGILÂNCIA AGROPECUÁRIA NO PORTO DE SANTOS/SP, com o objetivo de, à vista de erro material na descrição do produto na rotulagem, assegurar o seu direito de realizar a reetiquetagem do rótulo dos produtos importados, amparados pela Licença de Importação nº 20/0665392-1, e assim obter o deferimento da referida LI, permitindo o prosseguimento da operação de importação, bem como afastar a exigência de devolução da mercadoria à origem.

A hipótese dos autos trata da importação de Betaina (aditivo nutricional destinado à alimentação animal) HCL 95% com nível de garantia de 950 g/Kg, para a qual corresponde o registro SP 59535 30030, que deveria ter constado da rotulagem. Isso não ocorreu, vindo a constar erroneamente o registro SP 59535 30015, que corresponde ao **mesmo produto**; todavia, com alteração do nível de garantia para 725 g/Kg, sendo que todas as demais informações do rótulo estão em conformidade.

Dessa forma, irreparável é a fundamentação da r. sentença, que adoto como razão de decidir:

“Ora, examinando os documentos id’s 31070493 e 31070485) é possível constatar que, de fato, trata-se da importação de Betaina HCL 95% com nível de garantia de 950 g/Kg, para a qual corresponde o registro SP 59535 30030, o qual deveria ter constado da rotulagem. Isso não ocorreu, e por isso a pretensão ora deduzida.

Havendo o erro pela indicação **SP 59535 30015** na LI, diversamente do entendimento da autoridade impetrada, a reetiquetagem não altera o produto como um todo, pois esse registro refere-se ao produto com nível de garantia 725 g/Kg, o qual não corresponde ao efetivamente importado que é de 950 g/Kg, conforme id 31070493.

Daí a liquidez e certeza nos fundamentos da impetração, pois o ato coator ao determinar a devolução da mercadoria ao exterior revela-se carente de razoabilidade e proporcionalidade”.

Além disso, como bem destacado em sede de contrarrazões: “No mais, para que se afaste a possibilidade de correção, é necessário que haja um fundamento fático que justifique a imposição de uma medida mais drástica, como, por exemplo, a imputação de uma fraude ou um risco maior ao interesse da coletividade, o que não é o caso aqui discutido, tendo em vista que não há indicação alguma de que a Apelada tenha agido com o intuito de enganar ou iludir a fiscalização ou o consumidor, sendo que não há menção da existência de diferenças tributárias, nem a correção da etiquetagem se mostra contrária aos interesses da vigilância agropecuária”.

Confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. FALHA NA ROTULAGEM DO PRODUTO. PENA DE DEVOLUÇÃO DAS MERCADORIAS. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. A matéria controvertida dos autos diz respeito ao indeferimento de licenciamento de importação (LI 18/2721190-8), por ausência das informações do fabricante e seu endereço na rotulagem de produto farmacêutico de uso veterinário e possibilidade de devolução ou destruição da mercadoria por conta disso.

2. O corpo probatório que instrui a peça inicial demonstra a total ausência de má-fé ou intenção de cometimento de ato ilícito da importadora, permitindo, aliás, antever a possibilidade de regularização da operação com a retificação da rotulagem da mercadoria, observando-se os elementos reunidos nestes autos.

3. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5008570-56.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 13/10/2020, Intimação via sistema DATA: 16/10/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ERRO MATERIAL NA ROTULAGEM DO PRODUTO. RETORNO AO PAÍS DE ORIGEM. DESNECESSIDADE. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno da aferição de eventual ilegalidade no ato administrativo de indeferimento do pedido de reetiquetagem realizado pela impetrante, com vistas à regularização da importação das mercadorias retidas.

2. In casu, o pedido de reetiquetagem foi indeferido ao argumento de que a etiqueta originalmente colocada no produto - e que seria substituída pela Impetrante - trazia como importadora a antiga empresa subsidiária da Procter & Gamble Argentina: LAMS DO BRASIL COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA. O indeferimento ocorreu porque na etiqueta original constou um importador diverso do daquele inserto nos documentos de importação.

3. Ressalte-se que não houve indícios de cometimento de qualquer ilícito ou intenção de fraude. Pelo contrário, é dos autos que a impetrante se prontificou a promover a reetiquetagem dos produtos, corrigindo assim o erro material nas embalagens quanto ao nome do importador no Brasil, visando solucionar o problema em tela, revelando-se a sua boa-fé.

4. Pelo que constou dos autos, a impossibilidade de desembaraço aduaneiro decorreu apenas em decorrência da desconformidade do nome do importador, a qual poderia ter sido sanada administrativamente, independentemente de medida drástica tomada pela autoridade de retenção da mercadoria, para que fosse realizada a devolução ao país de origem e/ou a sua destruição.

5. É necessário considerar que não restou configurado dolo na conduta da impetrante, tampouco restou evidenciado qualquer tipo de dano ao erário, mormente porque todos os outros requisitos da importação - como quantidade e tipo de produtos - foram cumpridos. Ao contrário, restou provado nos autos que a impetrante tentou insistentemente solucionar o problema por via administrativa, através de e-mails trocados com a Autoridade aduaneira, bem assim como o compromisso assumido pela impetrante de regularizar as embalagens dos produtos através da aposição de etiquetas adesivas, de forma a atender os quesitos determinados pela Instrução Normativa do MAPA nº 22/2009 e do Código de Defesa do Consumidor (f. 225-241).

6. Percebe-se que a medida de retenção passou ao largo da proporcionalidade e da razoabilidade, princípios tão caros à Administração Pública, dispostos expressamente no art. 2º da Lei 9.784/99.

7. Por certo, a reetiquetagem, no Brasil, afigurar-se-ia medida mais razoável e proporcional no presente caso, evitando-se a oneração indevida ao importador.

8. Há de se ressaltar que inexistiu qualquer vedação legal para que tal procedimento fosse realizado. Ao contrário, o artigo 24, §1º, da IN 30/2009, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento prevê tal possibilidade.

9. Nesse passo, diante da inexistência de quaisquer indícios de inconformidade sanitária ou falsificação, a determinação de retorno do produto à origem para simples correção de erro material na rotulagem constitui medida desproporcional.

10. Assim, entendo que para que seja afastada a possibilidade de correção é necessário que haja um fundamento fático capaz de justificar a cominação de uma medida mais drástica, como por exemplo, a imputação de uma fraude ou um risco maior ao interesse da coletividade. Contudo, inserida numa esfera de proporcionalidade e razoabilidade, o que vislumbro no caso em tela é a inviabilização da correção do erro, por excesso de formalismo, sem que a autoridade competente estivesse ancorada num embasamento de mera ausência de regra legal.

11. Precedentes desta Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

12. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 362115 - 0017870-81.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2019)

Dessa forma, ao contrário do que alega a apelante, o erro material no rótulo da mercadoria não desfigura o produto ou compromete informações sobre ele, tendo em vista que todos os demais requisitos exigidos na rotulagem foram atendidos. Portanto, a devolução da mercadoria à origem sem conceder prazo para sanar a irregularidade, como determina o § 14º do artigo 100 do Decreto nº 6.296/07, constitui violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO.**

Intimem-se.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002276-29.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JACQUELINE DANTAS GOMES, ARLINDA ARAUJO DANTAS

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA DANTAS GOMES - SP400595-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA DANTAS GOMES - SP400595-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JACQUELINE DANTAS GOMES e ARLINDA ARAUJO DANTAS em face da r. sentença proferida em 17/8/2020 que julgou procedente a ação “para declarar inexigíveis os valores cobrados pela CEF a título de financiamento estudantil referentes ao ano letivo de 2019, acolhendo o pedido de ressarcimento de danos morais, condenando a ré ao pagamento de R\$ 5000,00 (cinco mil reais), a serem rateados em igual proporção para cada autora, corrigidos desde a data deste arbitramento, nos termos da Súmula nº 362 do C. STJ, acrescidos de juros de mora a partir desse mesmo lapso temporal nos termos do art. 406 do CC”.

Requeremos apelantes a majoração do valor fixado a título de danos morais, no importe mínimo de R\$ 20.000,00, a ser dividido entre ambas.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO:

Verifica-se dos autos que as autoras/apelantes tiveram seus nomes indevidamente inscritos no cadastro de inadimplentes em decorrência de débito referente à contrato de financiamento estudantil indevidamente renovado, tendo sido inscrito como devido no nome de cada autora o valor de R\$ 7.725,76, que no decorrer de 3 meses foi acumulado em R\$ 8.584,08 até a concessão da tutela antecipada, em 22/4/2020, que deferiu a realização do depósito judicial pelas autoras do montante que entendiam devido, com a consequente retirada de seus nomes dos órgãos de proteção ao crédito.

No tocante ao objeto do presente recurso, discorreu a r. sentença:

“Nesses termos, verificada a inexigibilidade do débito a maior, conclui-se que a manutenção do nome/CPF da parte autora nos órgãos de proteção ao crédito é indevida, fato este que, por si só, gera danos morais, não havendo necessidade de comprovação do efetivo prejuízo suportado.

É entendimento assente no STJ que na fixação de tal indenização, o magistrado deve realizar uma estimativa prudencial, considerando a gravidade do dano, a reputação da vítima, a sua situação familiar e socioeconômica, as condições do autor do ilícito, etc., de modo que o quantum arbitrado não seja tão grande que se transforme em fonte de enriquecimento da vítima e insolvência do ofensor nem tão pequeno que se torne inexpressivo e, assim, não atinja a finalidade punitiva da indenização.

No caso dos autos a grande responsável pela situação aqui analisada foi a instituição de ensino, eis que renovou contrato sem a adesão volitiva da autora. Assim, entendo que a responsabilidade da Ré limita-se a não adoção de medidas quando cientificada do ocorrido.

Considerando que a CEF, em sede de tutela antecipada, promoveu a retirada do nome da parte do cadastro de inadimplentes (ID 31879031), mitigando os danos causados, bem como a inscrição permaneceu pelo prazo de 3 (três) meses (de 02/02/20, conforme ID 28330561, a 07/05/20), amparada nas regras acima expostas, fixo valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de indenização pelos danos morais sofridos pela estudante e sua fiadora, devendo ser rateado na proporção de 50% para cada uma”.

A fundamentação acima é irreparável no tocante ao reconhecimento do dano moral; todavia, o valor fixado a título de indenização não condiz com a jurisprudência desta Egrégia Corte, razão pela qual merece provimento a apelação para que o referido *quantum* seja majorado para R\$ 10.000,00, a ser dividido igualmente entre as autoras/apelantes, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse sentido: TRF3, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004475-86.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, j. 13/10/2020, e - DJF3 19/10/2020; TRF3, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0005035-59.2013.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, j. 22/09/2020, e - DJF3 29/09/2020; TRF3, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001552-12.2017.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, j. 19/06/2020, e - DJF3 24/06/2020.

Os juros de mora devem incidir a partir do evento danoso (Súmula 54/STJ) e correção monetária a partir do arbitramento (Súmula 362/STJ), pelos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação.**

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005016-57.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REPASS GESTAO E COBRANCA E RECUPERACAO DE CREDITO LTDA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA MIGNELI SANTARELLI - SP184878-A

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por REPASS GESTAO E COBRANCA E RECUPERACAO DE CREDITO LTDA visando excluir o ISSQN das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e repetir eventual indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCP, **concedendo** a segurança pleiteada. Sem honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa necessária (ID 144596723).

A União Federal interpôs apelação (ID 144518386). Defende, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos do RE nº 574.706. No mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do tributo municipal nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS. Pugna, ainda, pela limitação do direito à compensação de eventual indébito tributário.

Contrarrazões apresentadas (ID 144596729).

Parecer ministerial pelo não provimento do apelo e da remessa necessária (ID 145006832).

É o relatório.

Decido.

Na esteira do entendimento desta Sexta Turma, o caso comporta julgamento monocrático.

A ata de julgamento do **RE nº 574.706/PR** e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa, que hoje está abrigada no **TEMA 69**.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados. (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimito o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE nº 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei nº 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pela Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSON DI SALVO / D.E. 14.03.17.

De igual modo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como **Tema 69 se aplica ao ISS**, porque a **lide é rigorosamente a mesma**: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que **não integrará** o patrimônio do contribuinte; *in caso*, o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020.

Em recente julgado, a 4ª Turma desta Casa ressaltou:

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

É certo que "o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País" (3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ISSQN, tal como estipulado pela r. sentença: a correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal - inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e das normas reguladoras da compensação tributária vigentes à época do encontro de contas (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010 - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). Inviável a repetição administrativa por conta do art. 100 da CF.

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006507-02.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GOLDEN DISTRIBUIDORA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CAROLINE SILVA GALVAO DE ALVARENGA CASANOVA - SP217309-A, LOURDES MACHADO DE OLIVEIRA DONADIO - SP192922-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Embargos de declaração opostos pela impetrante GOLDEN DISTRIBUIDORA LTDA., contra decisão que deu provimento à apelação da União e ao reexame necessário.

Alega a embargante haver na decisão omissão acerca da data limitadora para cobrança de multa e juros em relação às competências de março e abril de 2020.

Resposta da União.

Decido.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg nos EDecl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário modismo prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDecl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de **0,01%** sobre o valor corrigido da causa - R\$ 1.860.283,86, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incoerentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **incoerentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDecl nos EDecl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

A respeito da mesma situação aqui visualizada - abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

"Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protetatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

O mesmo ocorre no STJ: EDecl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDecl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDecl nos EDecl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, REJEITO os embargos de declaração, com imposição de multa.

Como trânsito dê-se baixa.

Intim-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002122-13.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHAMPION LOG TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CHAMPION LOG TRANSPORTES LTDA objetivando a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do seu direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa necessária (ID 144506344).

A União Federal apelou (ID 144506350). Pugna pela suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios opostos nos autos do RE nº 574.706. Defende, ainda, a constitucionalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo do PIS/COFINS ou a exclusão apenas do montante efetivamente recolhido pelo contribuinte. Por fim, aduz a necessidade de limitação do direito de repetição do indébito.

Contrarrazões apresentadas (ID 144506350).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 144998669).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedo que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS, tal como estipulado pela r. sentença: a correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e das normas reguladoras da compensação tributária vigentes à época do encontro de contas (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010 - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). Inviável a repetição administrativa por conta do art. 100 da CF.

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELADO: AUTO POSTO JP LIMITADA, AUTO POSTO SANTA LETICIA LTDA, AUTO POSTO SALLES DE OLIVEIRA LTDA., POSTO DE SERVIÇO JARDIM LISA LTDA, CORRENTAO AUTO POSTO DE CAMPINAS LTDA - EPP, POSTO DE SERVIÇO JARDIM BONFIM LTDA, POSTO DO RAFA LTDA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO AUGUSTO BERARDO DE CAMPOS JUNIOR - SP175775-A
Advogado do(a) APELADO: SERGIO AUGUSTO BERARDO DE CAMPOS JUNIOR - SP175775-A
Advogado do(a) APELADO: SERGIO AUGUSTO BERARDO DE CAMPOS JUNIOR - SP175775-A
Advogado do(a) APELADO: SERGIO AUGUSTO BERARDO DE CAMPOS JUNIOR - SP175775-A
Advogado do(a) APELADO: SERGIO AUGUSTO BERARDO DE CAMPOS JUNIOR - SP175775-A
Advogado do(a) APELADO: SERGIO AUGUSTO BERARDO DE CAMPOS JUNIOR - SP175775-A
Advogado do(a) APELADO: SERGIO AUGUSTO BERARDO DE CAMPOS JUNIOR - SP175775-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por AUTO POSTO JP LIMITADA e OUTROS objetivando a excluir o ICMS-ST da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como repetir eventual indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com flúculo no art. 487, I, do NCPC, julgando **parcialmente procedente** a ação. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa necessária (ID 138843553).

A União Federal aprou (ID 138843558). Defende, em síntese, a impossibilidade de aplicação do que decidido pelo STF nos autos do RE nº 574.706 para o ICMS-ST.

Contrarrazões apresentadas (ID 138843563).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 140985294).

Decido.

Esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator em casos como o presente.

A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.990/00, a atividade de produção e comercialização de combustíveis derivados do petróleo passou a se sujeitar ao regime monofásico de incidência do PIS/COFINS, concentrando-se a tributação na receita empresarial auferida pelas refinarias de petróleo. Os distribuidores e comerciantes varejistas de gasolina e suas correntes, óleo diesel e suas correntes, gás liquefeito de petróleo – GLP e gás natural ficaram sujeitos à **alíquota zero**, por força do disposto no art. 42 da MP nº 2.158-35/2001.

Ou seja, dada a política adotada, preferiu-se focar a incidência tributária no início da cadeia produtiva, desonerando as demais operações e seus agentes. Somente as refinarias de petróleo **passaram a titularizar a relação tributária**, desonerando-se a tributação então ocorrida nas demais operações para facilitar a fiscalização e a celeridade da arrecadação.

Apesar da proximidade da justificativa para sua adoção, o regime monofásico não se confunde com o instituto da substituição tributária. Não há antecipação ou postergação do fato gerador consequente ou precedente, mas efetiva desoneração, seja por meio de isenção ou pelo fenômeno da alíquota zero. Registre-se que, na qualidade de tributos diretos, dada a característica de seu fato gerador, o PIS/COFINS não admitiriam substituição tributária, diferentemente do que ocorre com o ICMS e o IPI, por exemplo.

Logo, tem-se que os demais agentes da cadeia produtiva não participam da relação tributária imposta no regime monofásico do PIS/COFINS, motivo pelo qual **não podem titularizar** pretensão dela derivada. O repasse do PIS/COFINS suportado pelas refinarias no preço dos combustíveis não serve para justificar a titularidade, vez que a repercussão econômica da carga de determinado tributo não basta para que determinada pessoa seja considerada sujeito passivo daquele tributo. É preciso que tenha **relação direta com o fato gerador** (assumindo a condição de contribuinte) ou que a obrigação do pagamento derive da lei (em sentido responsável), como exposto pelo art. 121 do CTN.

Inexistindo tal relação ou imposição legal, **carecem as impetrantes, na qualidade de varejistas de combustíveis, de legitimidade** para discutir a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS incidente sobre a venda de combustíveis pelas refinarias, seja para discutir a inexistência, seja para fins de creditamento, tomando inócua a menção ao art. 17 da Lei 11.033/04.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. LEI Nº 9.990/2000 E 10.336/2001. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE. REGIME MONOFÁSICO. - A partir da Lei nº 9.990/2000 a sistemática de recolhimento do PIS e da COFINS instituída pela Lei nº 9.718/98 foi alterada, à vista da extinção do regime de substituição tributária 'para frente'. - De acordo com o artigo 3º da Lei nº 9.990/2000, apenas as refinarias de petróleo continuaram a ser contribuintes do PIS e da COFINS, as quais passaram a incidir à alíquota zero para as outras empresas participantes da cadeia produtiva do combustível que, embora sofram com a carga econômica em razão do seu repasse no preço do produto, não são mais sujeitos passivos nessa relação tributária. Dessa forma, o regime de recolhimento de tais exações incidentes sobre combustíveis que até então era de substituição tributária 'para frente' passou a ser, por opção do legislador, monofásico, cobrado no início da cadeia produtiva. - A Lei nº 10.336/01, que criou a contribuição de intervenção no domínio econômico incidente sobre a importação e comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e álcool etílico combustível, define, em seu artigo 2º, o produtor, o formulador e o importador como seus contribuintes, de modo que o comerciante varejista a eles não se equipara. Ainda que assim não fosse, a legislação não prevê, como regra, o repasse do ônus tributário ao adquirente do produto, diversamente do que ocorre com o ICMS e com o IPI. Assim, do ponto de vista estritamente jurídico, é discutível sua classificação como tributo indireto, o que inviabiliza o pedido de dedução formulado nos termos do artigo 8º da referida norma. - Apelo desprovido. (Ap 0005266-51.2002.4.03.6119 / TRF3 – QUARTA TURMA / JUIZ FED. CONV. SIDMAR MARTINS / e-DJF3 Judicial 10.03.2017)

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO. COFINS. LEI 9.718/98. COMERCIANTE. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS E DE CARGAS. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PARA REQUERER A COMPENSAÇÃO DA COFINS INCIDENTE SOBRE AS RECEITAS PROVENIENTES DA VENDA DE COMBUSTÍVEIS, A PARTIR DA LEI 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO. - Trata-se de discussão a respeito da possibilidade de creditamento, pela impetrante, do PIS e da COFINS, na forma prevista no artigo 4º da Lei nº 9.718, de 1998, em sua redação original. - O artigo 4º da Lei nº 9.718, de 1998, instituiu o regime de substituição tributária para frente nas operações com combustíveis e derivados de petróleo, atribuindo às refinarias a obrigação de cobrar e recolher o PIS e a COFINS devida pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis. - A Medida Provisória nº 1.991-15, de 2000, alterou a redação do referido dispositivo, atribuindo somente às refinarias de petróleo a responsabilidade pelo recolhimento das referidas contribuições. Seguiram-se, ainda, as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 1.991-18, de 2000, Lei nº 9.990, 2000 e, finalmente, Lei nº 10.865, de 2004. - A Medida Provisória nº 1.991-15, de 2000, caracterizou-se a extinção do regime de substituição tributária, anteriormente previsto, pois que instituiu o regime de tributação monofásica do PIS e da COFINS, atribuindo-se unicamente aos produtores e importadores a obrigação pelo recolhimento do tributo. - A impetrante está constituída sob a forma de pessoa jurídica de direito privado, que tem como objeto o transporte rodoviário de passageiros e de cargas, mostra-se de rigor o reconhecimento da sua ilegitimidade ativa. Precedente do E. STJ e desta C. Corte. - Apelação improvida. (Ap 0001155-29.2004.4.03.6127/TRF3 – SEXTA TURMA / JUIZA FED. CONV. LEILA PAIVA / e-DJF3 Judicial 1 03.03.2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. REGIME MONOFÁSICO. LEI Nº 9.990/00. RECOLHIMENTO SOMENTE PELAS REFINARIAS. CONSUMIDOR FINAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte. III. Agravo desprovido. (Ap 0011185-58.2005.4.03.6105 / TRF3 – QUARTA TURMA / DESª FED. ALDA BASTO / e-DJF3 Judicial 1 22.02.2015)

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **dou provimento** ao apelo fazendária e à remessa necessária para denegar a segurança pleiteada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 1101208-97.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL, SILVIA GARCIA PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ANDIRA CRISTINA CASSOLI ZABIN - SP208994

APELADO: BANCO NOSSA CAIXA S.A.

Advogado do(a) APELADO: LUIS FELIPE GEORGES - SP102121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em **05/03/1995** por SILVIA GARCIA PINHEIRO em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL objetivando a condenação do réu ao pagamento das diferenças de correção monetária referentes ao Plano Collor I – IPC de Março/90 (84,32%) e Abril/90 (44,80%) e Collor II – Fevereiro/91 (14,61%) sobre os saldos bloqueados das contas de poupança indicadas na petição inicial.

O banco depositário (NOSSA CAIXA S/A) foi incluído no polo passivo como litisconsorte necessário, em emenda à inicial, por força do despacho de fl. 26 (fls. 29/31).

Citado, o BACEN apresentou contestação (fls. 40/55).

Contestação do banco depositário às fls. 57/70.

Não houve réplica (fl. 89, vº).

Em 23/04/2002 a Juíza *a qua* proferiu sentença **julgando (i) procedente** o pedido quanto ao período de **março/90** para condenar a instituição financeira depositária ao pagamento da diferença de correção monetária verificada entre o índice efetivamente aplicado e o IPC sobre o saldo das contas da autora, desde a data que deveria ter sido creditado, acrescida de correção monetária, nos termos do Provimento nº 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, e juros moratórios, a contar da citação; e **(ii) procedente** o pedido quanto ao período de **abril/90 e fevereiro/91** para condenar o BACEN ao pagamento da diferença de correção monetária verificada entre o índice efetivamente aplicado e o IPC sobre o saldo das contas da autora, desde a data que deveria ter sido creditado até a promoção do desbloqueio desses saldos, acrescida de correção monetária, nos termos do Provimento nº 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, e juros moratórios, a contar da citação. Condenou os réus ao pagamento de custas em igual proporção e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação de cada um (fls. 98/110).

O BANCO NOSSA CAIXA S/A opôs embargos de declaração (fls. 113/116), que foram acolhidos tendo em vista a constatação de que a atualização monetária foi realizada em março/90, em percentual correspondente ao IPC. Sendo assim, quanto ao mês de **março de 90**, a Juíza *a qua* deu **provimento aos embargos de declaração** para **julgar improcedente o pedido**, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 100,00 à instituição financeira depositária (fls. 134/135).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o BACEN interps apelção sustentando, em síntese, que a sentença colide com a jurisprudência unificada do STF, que afasta a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 168/90 no ponto em que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável às cadernetas de poupança com data-base posterior a 16/03/90.

Aduz, ainda, que o entendimento colide com o entendimento do STJ (REsp nº 124.864/PR), que reconheceu a ilegitimidade passiva do BACEN para as diferenças relativas ao mês de março/90.

Argumenta que o IPC do IBGE não mediu a inflação pretérita, efetivamente ocorrida, mas a projetava para o futuro, de modo que sua aplicação implica em enriquecimento sem causa.

Insiste que não há direito adquirido a indexador não mais presente na legislação vigente.

Argumenta que a correção monetária somente pode incidir a partir da propositura da ação, conforme previsto no art. 2º da Lei nº 6.899/81 (fls. 120/132).

Recurso recebido no duplo efeito (fl. 120).

Sem contrarrazões (fl. 138, vº e 139, vº).

É o relatório.

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

In casu, aplica-se o CPC/73.

Inicialmente, registro que o julgamento não se encontra sobrestado por decisão do Supremo Tribunal Federal. Explico.

No caso particular da correção monetária dos saldos de caderneta de poupança em virtude de expurgos decorrentes de planos econômicos, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de Repercussão Geral da matéria constitucional suscitada no bojo dos Recursos Extraordinários nº 626307, 591797, 631363 (AI nº 751521) e 632212 (AI nº 754745), que tratam, respectivamente, das diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser e Verão, Collor I (valores não bloqueados), Collor I (valores bloqueados) e Collor II (valores não bloqueados).

Nos recursos extraordinários nº 626307 (Planos Bresser e Verão) e 591797 (Plano Collor I - **valores não bloqueados**), o Exmo. Relator, Ministro Dias Toffoli, proferiu decisão monocrática determinando a suspensão do julgamento de **todos os recursos** que digam respeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito em face dos expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Bresser, Verão e Collor I (**valores não bloqueados**), até **juízo final da controvérsia pelo STF**.

Decisão semelhante foi proferida pelo Exmo. Relator, Ministro Gilmar Mendes, no bojo do Recurso Extraordinário nº 632212 (AI nº 754745), no que tange aos recursos pendentes referentes às diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos do Plano Collor II, em cadernetas de poupança **não bloqueadas** pelo BACEN.

Anoto que, em pesquisa realizada no site do Supremo Tribunal Federal, não verifiquei semelhante decisão de sobrestamento no que atine ao Plano Collor I - **valores bloqueados** (RE nº 631363 e AI nº 751521), embora o Pretório Excelso tenha reconhecido a existência de repercussão geral da matéria, em votação no Plenário Virtual, no dia 13.08.2010.

Calha registrar, no ponto, que à luz do CPC/73 o sobrestamento do processo por força do reconhecimento de repercussão geral da matéria constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em regra, referia-se tão somente a recursos extraordinários, conforme decorre dos §§ 1º a 3º do art. 543-B do CPC revogado.

Destaco, ainda, decisão monocrática proferida pelo Ministro Dias Toffoli no dia 05.06.2012, DJe 11.06.2012, na qual, acolhendo as razões da parte agravante no sentido do não enquadramento do caso àqueles em que a Corte determinou o sobrestamento, julgou agravo de instrumento relativo a processo que tempor objeto a correção monetária de valores bloqueados pelo Plano Econômico Collor I (AI 596934/SP).

Anoto que esta Corte vem entendendo pelo não sobrestamento dos recursos relativos aos expurgos do Plano Collor I – valores bloqueados pelo BACEN. Vejamos:

1. **Ação cujo objeto consiste na aplicação de expurgos inflacionários referentes ao Plano Collor I em ativos financeiros bloqueados por força da Lei 8.024/90, matéria cuja apreciação, em grau de recurso, não se encontra sobrestada por força das decisões proferidas pelo STF nos autos dos RE's nº 591.797 e 626.307 e AI nº 754.745, que dizem respeito, exclusivamente, a saldos desbloqueados das cadernetas de poupança.**

2. "É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I". Súmula 725 do STF. 3. Ilegítima a incidência do IPC como índice de correção dos valores bloqueados durante o Plano Collor I. (REsp 1.070.252, submetido ao rito dos recursos repetitivos)

4. Incabível condenar-se o BACEN a aplicar o IPC sobre ativos financeiros bloqueados, porquanto o BTN Fiscal foi o índice oficial à época e regularmente aplicado na correção dos valores bloqueados pela autarquia.

5. Apelação a que se nega provimento.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 141179 0681679-02.1991.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

E ainda: Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1649865 0002679-25.2007.4.03.6105, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 925451 - 0303049-63.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018.

Verifico, ainda, que no dia 07/04/2020, o Ministro Gilmar Mendes homologou aditivo ao acordo coletivo no bojo do RE nº 632212, mencionando também o RE nº 631363, nos seguintes termos: "... homologo o aditivo ao acordo coletivo e determino a prorrogação da suspensão do julgamento dos REs 631.363 e 632.212, pelo prazo de 60 meses, a contar de 12.3.2020. A Secretaria Judiciária, para as providências cabíveis, sobretudo a cientificação da Presidência dos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Superior Tribunal de Justiça, para que adotem as medidas necessárias ao cumprimento da determinação".

Tendo em vista a inexistência, no bojo do RE nº 631363, de decisão expressa de sobrestamento dos julgamentos de recursos nas vias ordinárias, entendo que a determinação de cientificação das Presidências dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça diz respeito apenas aos recursos extraordinários, que devem ser sobrestados por força dos §§ 1º a 3º do art. 543-B do CPC/73.

Feitas estas considerações, prossigo na análise da apelação do BACEN e do reexame necessário.

Quanto à alegação de ilegitimidade passiva no que tange ao IPC de março/90, o BACEN não tem interesse recursal, já que a sentença carrou a responsabilidade pelo IPC do referido mês ao banco depositário e, no julgamento dos embargos de declaração opostos pela NOSSA CAIXA S/A, entendeu que a correção monetária já foi realizada, julgando improcedente o pedido, no ponto.

A r. sentença condenou o BACEN a pagar à autora as diferenças de correção monetária entre o índice efetivamente aplicado e o IPC relativo aos meses de **abril/90 e fevereiro/91**.

Os extratos acostados aos autos indicam a existência de bloqueio (fls. 77/78), sendo patente a legitimidade passiva quanto aos referidos meses.

Quanto ao expurgo de abril/90, a controvérsia não comporta maiores digressões tendo em vista a existência de súmula do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema, *in verbis*:

Súmula 725: É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I.

Nos precedentes que deram origem à súmula, o Pretório Excelso concluiu que a remuneração das contas bloqueadas pela aplicação do BTN Fiscal, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90, não viola a isonomia e o direito adquirido.

No mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO INOMINADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 530 DO CPC. COM SUA REDAÇÃO ORIGINÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. BLOQUEIO. PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. BACEN. VALIDADE DO ÍNDICE LEGAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada decidiu acerca dos limites devolvidos pelos embargos infringentes, para efeito de reconhecer a aplicação do índice legal, em ativos financeiros bloqueados, observadas as condições do artigo 530 do Código de Processo Civil, na sua redação originária, à luz da orientação firmada inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o acórdão foi proferido em 01/09/1999 e publicado em 03/12/1999, não sendo cabível cogitar-se da aplicação nos termos da alteração introduzida pela Lei 10.352/01.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação do BTNF, como fator de correção monetária, nos saldos de ativos financeiros bloqueados, sem ofensa a qualquer preceito constitucional ou legal, capaz de gerar direito à reposição fundada em índice diverso, como o IPC: Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, e desta Corte.

3. Agravo inominado desprovido.

(EI 00275306619954036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Da mesma forma, após o advento da Medida Provisória nº 294, de 01.02.1991, convertida na Lei nº 8.177/91, é legítima a aplicação da TRD, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90 (PLANO COLLOR I). ENCERRAMENTO DA DISCUSSÃO EM FACE DE DECISÃO DA MATÉRIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO BTNF. MEDIDA PROVISÓRIA N. 294/91 E LEI 8.177/91 (PLANO COLLOR II). APLICAÇÃO DA TRD. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. A correção monetária dos saldos dos cruzados novos bloqueados obedece aos seguintes índices: (I) IPC, antes da transferência dos ativos, sob a responsabilidade das instituições financeiras depositárias (que não fazem parte da presente lide); (II) BTNF, depois do repasse, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, sob a responsabilidade do BACEN (Lei 8.024/90, 6º, § 2º); (III) TRD, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (Lei 8.177/91, art. 7º).

2. O agravo regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 920.319/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 28/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DECRETO Nº 20.910/32 - TERMO INICIAL - LIBERAÇÃO TOTAL DOS SALDOS - PRECEDENTES. - FEVEREIRO/91 - ÍNDICE APLICÁVEL - TR - LEI 8.177/91 - PRECEDENTE.

- O início da contagem do prazo prescricional quinquenal do direito de ação de indenização, referente aos saldos de cruzados novos bloqueados (Lei 8.024/90) dar-se-á a partir de agosto de 1992, quando ocorreu a total liberação dos valores retidos em atendimento ao comando do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32.

- No presente caso, a ação foi intentada em 31 de março de 1997, não ocorrendo a prescrição.

- Consoante entendimento firmado pelo Pleno do STF e pela Corte Especial do STJ, a TR é o índice adequado para a correção monetária das quantias retidas pelo Plano Collor II, no mês de fevereiro/91.

- Aplicabilidade da Lei 8.177/91.

- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 775.350/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 12/12/2005, p. 360)

Na mesma toada:

PROCESSO CIVIL. INICIAL. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO SEM APECIAÇÃO DO MÉRITO. AFASTAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDOS BLOQUEADOS DE CADERNETA DE POUPANÇA. BANCO CENTRAL DO BRASIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. RECONHECIMENTO. EXPURGOS. PLANOS COLLOR I E II. ABRIL E MAIO/90 E FEVEREIRO/91. IPC. INAPLICABILIDADE.

1. Destaque-se, de início, que o objeto da presente ação é a aplicação de expurgos inflacionários referentes aos Planos Collor I e II em saldos bloqueados de conta de poupança, matéria cuja apreciação, em grau de recurso, não se encontra sobrestada por força das decisões proferidas pelo E. STF nos autos dos RE's nº 591.797 e 626.307 e AI nº 754.745, que dizem respeito, exclusivamente, a saldos desbloqueados das cadernetas de poupança, inexistindo, portanto, óbice à aquilatação da apelação interposta nestes autos.

2. A sentença recorrida julgou extinto o presente feito, sem apreciação do mérito, ao argumento de inépcia da inicial, sendo certo, no entanto, que, ao contrário do decidido, a exordial da presente ação mostra-se clara quanto ao seu objeto - aplicação dos expurgos inflacionários dos Planos Collor I e II em caderneta de poupança -, tendo a pretensão sido devidamente fundamentada.

3. O fato de a demandante ter, na inicial, pleiteado a recomposição de suas contas do FGTS, não tem o condão de tornar inepta a petição inicial, tal como entendido pelo magistrado a quo, mormente quando evidenciado tratar-se de mero erro material. Da simples verificação dos fundamentos externados na inicial conclui-se que a demandante busca, em verdade, a recomposição de suas contas de poupança e não de contas do FGTS, como equivocadamente constou no pedido por ela formulado.

4. Inviável a decretação de inépcia da inicial em virtude de mero erro material que, diga-se, não acarretou nenhum prejuízo à defesa da parte demandada que apresentou contestação e se defendeu dos fatos alegados na peça inaugural.

5. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito. Em consequência, estando o feito em condições de imediato julgamento, passa-se à apreciação da matéria vertida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC/73, vigente à época em que prolatada a sentença.

6. Preliminar de inépcia da inicial, formulada pela ré em sua contestação, rejeitada, na medida em que, ao contrário do aduzido, o presente feito encontra-se devidamente instruído com os documentos indispensáveis à aqilação do feito. Preliminar de falta de interesse de agir do demandante, pelo fato de já ter sido aplicado o IPC às contas de poupanças com aniversário na primeira quinzena de março/90, não conhecida, na medida em que, na espécie, o pleito formulado pelo demandante diz respeito aos índices de correção dos períodos de abril e maio/90 e de fevereiro/91.

7. Alegação de ilegitimidade do Banco Central do Brasil afastada, considerando o entendimento firmado na jurisprudência no sentido da legitimidade da autarquia para figurar no pólo passivo da ação em que se discute a correção monetária de saldos bloqueados de conta de poupança que lhe foram transferidos (nesse sentido: REsp 1107201/DF, Relator Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, j. 08/09/2010, DJe 06/05/2011; AgRg no Ag 1274009/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 15/05/2012, DJe 18/05/2012; REsp 1070252/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 27/05/2009, DJe 10/06/2009).

8. No mérito, no que diz respeito ao pedido referente à incidência do IPC a partir de abril/90, em detrimento do BTN Fiscal, o E. Supremo Tribunal Federal simulou a matéria nos seguintes termos: "É constitucional o § 2º do art. 6º da lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

9. Ilegítima a incidência do IPC como índice de correção dos valores bloqueados durante o Plano Collor I. Esse, aliás, o entendimento firmado também no âmbito do C. STJ, quando do julgamento, sob o regime dos recursos repetitivos, do REsp nº 1.070.252 (Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 27/05/2009, DJe 10/06/2009)

10. De igual modo, improcede o pleito atinente à correção monetária dos valores bloqueados nos meses de janeiro a março/91, durante a vigência do Plano Collor II.

11. A Lei nº 8.177/91, fruto da conversão da MP nº 294, de 31 de janeiro de 1991, substituiu o BTN Fiscal pela Taxa Referencial Diária - TRD, como fator de correção das cadernetas de poupança, de modo que não há que se falar na aplicação de qualquer outro índice diverso da TRD para correção dos saldos existentes em cadernetas de poupança a partir de fevereiro/91, conforme entendimento de há muito sedimentado. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.

12. Apelação provida. Ação julgada improcedente.

13. Condenada a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 20, §3º, do CPC/73.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 798695 - 0007932-53.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2017)

Por força da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 2.000,00 ao BACEN, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/73 ("a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença" - REsp 1636124/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 27/04/2017, REsp 1683612/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 10/10/2017, AgInt no AREsp 1034509/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017), valor adequado à pequena complexidade da causa e ao trabalho desempenhado pelos procuradores do réu.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC/73, **não conheço de parte da apelação do BACEN e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, bem como dou provimento reexame necessário**, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 2.000,00 ao BACEN, com correção a partir desta data.

Int.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003954-14.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: VPL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA PINTO - SP187621-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de embargos de terceiro, com pedido liminar, opostos por VPL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES EIRELI, em face da UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, objetivando o desbloqueio de ativos financeiros de sua titularidade e evitar novas constrições de seus bens, consoante determinado nos autos da execução fiscal nº 0003961-72.2011.403.6133, ajuizada em desfavor da empresa "SALVADOR LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA." para cobrança de créditos tributários. Requeru, ainda, seja declarada a nulidade da decisão que reconheceu a existência de grupo econômico entre a embargante e a empresa originariamente executada, afastando sua responsabilidade tributária, diante da inaplicabilidade do art. 124, I, do CTN.

Sustenta, em síntese, não possuir qualquer relação com a empresa "Salvador Logística e Transportes Ltda.", executada na execução fiscal subjacente, tampouco com as demais empresas mencionadas, de forma que é indevida sua inclusão no polo passivo diante do reconhecimento de grupo econômico de fato.

Alega a nulidade da decisão que reconheceu a existência de grupo econômico de fato, ante a ausência de incidente de descon sideração da personalidade jurídica da empresa, aduzindo que não participou do processo administrativo, não tendo, portanto, participado da própria constituição do crédito tributário exigido.

Observou que o reconhecimento de grupo econômico ou mesmo o redirecionamento da execução ao responsável tributário, deve ser precedida da demonstração da prática de atos infracionais, no bojo do processo administrativo fiscal, ônus do qual não se desincumbiu o Fisco.

Consigna a inexistência de Grupo Econômico, visto que a sua caracterização depende da comprovação da existência de comando unificado, objeto econômico comum e específico, confusão patrimonial e compartilhamento de funcionários, sendo que a simples comunhão societária e a presença de sócios em entidades distintas, não é suficiente para configurar o grupo econômico de fato, o qual se caracteriza pelo controle de uma das empresas sobre as outras. Deu à causa, o valor de R\$ 25.830.721,26 (vinte e cinco milhões, oitocentos e trinta mil, setecentos de vinte e um reais e vinte e seis centavos) (Id 126059637).

Distribuídos os embargos de terceiro, o MM. Juiz a quo proferiu sentença em 17/12/2019, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, inc. VI, do NCPC, deixando de condenar a embargante em honorários advocatícios, considerando que não houve citação. Custas processuais pela autora (Id 126059637).

Inconformada, a parte embargante apelou, pugnando pela reforma da sentença, argumentando, em resumo, o cabimento dos embargos de terceiros, visto que quando foi determinado o bloqueio de ativos financeiros na conta da ora recorrente, a lide executiva não se encontrava completa, uma vez que não fora citada para compor a demanda subjacente, o que configura constrição de bem patrimonial de terceiro estranho à lide. Além disso não havia prova da responsabilidade da apelante sobre os créditos tributários exigidos a legitimar sua inclusão no polo passivo, visto que as CDAs não indicam ora recorrente como contribuinte e muito menos como responsável solidária. No mérito, reiterou os argumentos sobre a não configuração de grupo econômico, ante a ausência de prova e a inexistência de título executivo emitido em face da empresa recorrente, bem como a inexistência dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica das empresas.

Requeru, ao final, a suspensão da execução, bem como do prazo para oposição de embargos à execução, dando-se provimento ao presente recurso, para admitir a oposição dos presentes embargos de terceiro, determinando-se o seu prosseguimento (Id 126059640).

Com as contrarrazões da Fazenda Nacional, pelo desprovimento do recurso (Id 126059646), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar, que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido."

(TRF3, ApReeNec 00248207820164039999, Nona Turma, Relator Desembargador Federal GILBERTO JORDAN, e-DJF3 Judicial 1 02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Conforme relatado, a embargante, inconformada com a determinação de arresto de bens e ativos financeiros de suas titularidades que resultou no bloqueio de valores de sua titularidade, nos autos da execução fiscal nº 0003961-72.2011.403.6133, promovida contra a empresa "SALVADOR LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA.", ajuizou os presentes embargos de terceiro, com vistas ao afastamento da referida constrição, e também, para se determinar o afastamento da responsabilidade tributária a ela atribuída, assim como da desconsideração de sua personalidade jurídica.

Ocorre que, conforme se depreende das alegações da própria embargante na peça inicial, e dos demais atos processuais praticados no presente feito (contestação e sentença), a apelante foi incluída no polo passivo da execução fiscal subjacente, na condição de responsável solidária, em decorrência do reconhecimento, pelo MM. Juízo a quo, da existência de grupo econômico de fato entre as empresas "SALVADOR LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA.", "VALLE SUL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.", "VPL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES EIRELI", ora apelante, "TRANSAGUIA LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA." e "3G ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÃO E EMPREENDIMENTOS LTDA."

Para melhor compreensão da matéria, transcrevo a seguir, os fundamentos declinados pelo MM. Juízo a quo, na r. sentença recorrida, assinalando a inadequação dos presentes embargos à finalidade pretendida pela embargante, uma vez tratar-se de parte no processo executivo (Id 126059637):

"(...)

É cediço que os embargos de terceiros se constituem em ação de conhecimento, sujeita a procedimento especial, cuja finalidade é livrar o bem ou direito de posse ou propriedade de terceiro da constrição que lhe foi injustamente imposta em processo de que não faz parte.

Depreende-se, portanto, que um dos requisitos de admissibilidade para que a ação em exame possa ser interposta regularmente é que a parte embargante não seja parte, isto é, não componha o polo do processo em que ocorrer a constrição judicial.

Na espécie dos autos, entretanto, isto não ocorre, visto que a empresa embargante é parte nos autos da execução fiscal nº 0003961-72.2011.403.6133. Muito embora alegue sua ilegitimidade para integrar a relação processual naqueles autos, é fato que a via judicial dos embargos de terceiro não se mostra adequada para debater a questão, que deve ser levantada por meio de Embargos à Execução Fiscal.

Dessa forma, a inadequação da via eleita remete à falta de interesse processual e, por conseguinte, à extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

A propósito do tema, cumpre trazer à baila os ensinamentos de Alexandre Freitas Câmara: "Não basta, porém, que a ida a juízo seja necessária para que o interesse de agir esteja presente. É mister, ainda, que haja o interesse-adequação, ou seja, é preciso que o demandante tenha ido a juízo em busca de provimento adequado para a tutela da posição jurídica narrada por ele na petição inicial, valendo-se da via processual adequada" (CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, v. 1, págs. 130/131).

Insta salientar a inaplicabilidade do princípio da fungibilidade, diante da ausência de comprovação da garantia integral do débito.

"(...)"

Desse modo, partindo de decisão que ordenou o arresto de bens e ativos financeiros pertencentes ao patrimônio da ora apelante, do Juízo da execução fiscal de cujo polo passivo é parte integrante (ainda que ainda não tenha sido citada formalmente), não cabe à defesa do pretendido desbloqueio dos valores existentes em seu nome, bloqueados pelo sistema BACENJUD, a oposição da presente medida – embargos de terceiro –, por se tratar de via inadequada.

Oportuno anotar ainda que a pretensão deduzida pela apelante vai além do pedido de desbloqueio de seus ativos financeiros, pretendendo, também, seja declarada a nulidade do reconhecimento, pelo Juízo da execução fiscal subjacente, da existência de grupo econômico entre a apelante e as demais empresas retro mencionadas, bem como da desconsideração da personalidade jurídica das mesmas, matérias essas que fogem ao âmbito dos embargos de terceiros, uma vez que são próprias da defesa da parte executada.

Nesse aspecto, convém salientar ainda, que para oposição de embargos de terceiro, deve se atentar ao que preceitua o art. 674, do NCPC (equivalente ao art. 1.046 do CPC/73), que assim dispõe:

“Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constritivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor.

§ 2º Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

I - o cônjuge ou companheiro, quando defende a posse de bens próprios ou de sua meação, ressalvado o disposto no art. 843;

II - o adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução;

III - quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte;

IV - o credor com garantia real para obstar expropriação judicial do objeto de direito real de garantia, caso não tenha sido intimado, nos termos legais dos atos expropriatórios respectivos.”

Assim, nos termos do aludido dispositivo processual são legitimados a propor ação de embargos de terceiro, aqueles que não sendo parte no processo, no qual se determinou eventual constrição, sofreram turbação ou esbulho na posse de seus bens, em virtude da decisão judicial. Portanto, o primeiro pressuposto para oposição de embargos de terceiro, se refere a inexistência de liame entre o terceiro e a demanda em cujo bojo foi penhorado bem de sua propriedade.

E, no caso dos autos, tal como está decidida a relação jurídica do processo no momento, presente o vínculo entre a ora embargante/apelante e a empresa executada originariamente no processo principal, “Salvador Logística e Transportes Ltda.”, à vista do reconhecimento da existência de grupo econômico entre aquela, a ora apelante – “VPL Empreendimentos e Participações Eireli” –, e as empresas “Valle Sul Construtora e Incorporadora Ltda.”, “Transguia Logística e Transporte Ltda.” e “3G Administração, Participação e Empreendimentos Ltda.”, de modo a atrair a responsabilização tributária pelos débitos em cobro.

Dessa forma, não merece reforma a sentença ora impugnada.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial do Eg. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, verbis:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE DA PARTE. EMBARGOS DO DEVEDOR. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM COINCIDENTE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido analisou todas as questões pertinentes para a solução da lide, pronunciando-se, de forma clara e suficiente, sobre a controvérsia estabelecida nos autos.

2. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ).

3. Consoante jurisprudência desta Corte, verificada a condição de executada da agravante, em virtude da desconsideração da personalidade jurídica, é de ser reconhecida a ilegitimidade ativa para o ajuizamento de embargos de terceiro.

4. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.

5. No caso dos autos, o afastamento das conclusões do acórdão recorrido, quanto à caracterização da litigância de má-fé, demandaria análise de matéria e fato.

6. Agravo interno a que se nega provimento.”

(STJ, AgInt no AREsp 850.342/SP, Quarta Turma, Relator Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 13/11/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. INCLUSÃO DO EMBARGANTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os embargos de terceiro possuem natureza de ação, ajuizada por um terceiro possuidor e senhor, ou somente possuidor, que não faz parte da relação jurídica, em defesa de seus bens ilegitimamente ofendidos para efeito da execução fiscal. Inteligência do art. 1.046 do CPC/73, aplicável à data da propositura da demanda (16/12/2013 – fl. 02).

Constatado que a embargante é parte integrante da execução fiscal nº 0002068-09.2011.43.6113, na qual houve o reconhecimento de sucessão empresarial entre a referida parte e a empresa Morada do Verde Veículos Comercial Ltda, resta configurada a sua ilegitimidade à propositura dos presentes embargos de terceiro, ante a inadequação da via eleita a discutir referido tema decidido na ação executiva.

3. Mantida a sentença do juízo a quo. (...).

4. Apelação improvida.”

(TRF3, ApCiv 0003428-08.2013.4.03.6113/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, e-DJF3 Judicial 1 de 11/09/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PARTE NA EXECUÇÃO FISCAL. OFERTA DE BEM À PENHORA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. OPOSIÇÃO FORA DO PRAZO PREVISTO PARA EMBARGOS DO DEVEDOR.

1. Na hipótese, o embargante OSMAR MERISE é parte no processo de execução fiscal ajuizada em face da COOPERATIVA AGROPECUÁRIA DE SÃO BENTO DE SAPUCAÍ, vez que foi citado naqueles autos como co-executado, como se depreende de 08/09.

2. Assim sendo, não restou caracterizada a sua condição de terceiro, nos termos do artigo 1046 do Código de Processo Civil, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro visando livrar da constrição judicial seus bens particulares.

(...)

5. Apelação improvida.”

(TRF3, ApCiv 0048778-74.2008.403.9999, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 de 19/04/2016)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte embargante, para manter integralmente a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005161-69.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ALINE APARECIDA DA PAZ ADRIANO

Advogado do(a) APELANTE: ORBINO DOMINGUES VIEIRA - SP61392-A

APELADO: ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPAÇÕES S/A, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ALINE APARECIDA DA PAZ ADRIANO, em face de ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPAÇÕES S/A, pelo qual pretende que a autoridade impetrada adote todas as medidas administrativas necessárias para possibilitar à impetrante concluir a matéria pendente, no módulo Regime Disciplinar de Recuperação - "SALA ESPECIAL", composto por 05 (cinco) aulas.

Sustenta, em síntese, o seguinte: I- A autora, ingressou na CENTRO UNIVERSITÁRIO ANHANGUERA DE SANTO ANDRÉ, no primeiro semestre de 2013, no curso de Direito, matriculada sob o RA 238286813523. II- Foi aprovada em 99% (noventa e nove por cento) das disciplinas, tendo apenas ficando em dependência de 01 (uma) matéria (Direito Civil) conforme histórico escolar anexo expedido no dia 20 de março de 2018. III- Cumpriu todo o currículo escolar no 10º semestre de 2017, cuja colação de grau estava prevista para março de 2018. IV- Portanto, obter o diploma de conclusão do ensino superior e poder estar presente na celebração de sua colação de grau, após 05 (cinco) anos, de muita luta e dedicação era seu sonho.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pela denegação da ordem.

A r. sentença denegou a ordem, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil (Id 140609031).

Apeação. No mérito, a impetrante, requereu a reforma da sentença para que seja autorizada a realizar a prova da matéria de Direito Civil, determinando à autoridade impetrada que adote as medidas administrativas necessárias para a possibilitar a conclusão da matéria pendente (Id 140609035).

Com contrarrazões, subiram os autos a esse E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (Id 140939595).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 0024820782016403999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Alega o apelante que foi negada a expedição de seu diploma universitário, apesar de ter cursado e concluído o curso de administração de empresas.

Ocorre que, em análise do currículo do curso de administração de empresas (ID nº 2494010), patente é a obrigatoriedade de o aluno cursar o estágio supervisionado, sob pena de não ter o curso concluído. Tal elemento obrigatório está previsto no plano curricular do curso de Administração, exigido pelo Conselho Federal de Educação, parecer nº 307/66, em seu artigo 2º:

Art. 2º - Para obterem o diploma, os alunos de curso de Administração serão obrigados a realizar um estágio supervisionado de seis meses junto a órgão do serviço público ou a empresa privada, segundo a sua opção, respeitado o disposto no art. 2º, parágrafo único, letra c, da Portaria Ministerial nº 159/65.

In casu, consta dos autos que a impetrante recebeu ofício do Centro Universitário Anhanguera de Santo André, em 11/04/2018, informando que, "em função de inconsistências nas informações de seu Histórico Escolar do Ensino Médio, conforme documentação anexa, seu Diploma não poderá ser expedido pela Instituição."

Após, em 19/12/2019 foi novamente encaminhado pela instituição de ensino e-mail à impetrante, com o seguinte teor: "Boa tarde Aline! Após verificar as informações com a secretária acadêmica Sara. Ela orientou o seguinte: O documento emitido pela coordenação acadêmica de 2018 continua válido. Tendo em vista que o histórico escolar apresentado a instituição é ausente de informações verídicas para emissão do seu diploma, sendo assim não podemos emitir o mesmo" (Id 140609011).

Assim, verifica-se que em nenhum momento a impetrante contesta a irregularidade apontada pela instituição, tampouco apresenta nova documentação referente ao seu Histórico Escolar do Ensino Médio.

Ademais, o artigo 44, II, da Lei 9394/96, estabelece que, além da aprovação em processo seletivo, deve o candidato comprovar a conclusão do ensino médio.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. ENEM. APROVAÇÃO. NÃO CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. REQUISITO ETÁRIO NÃO PREENCHIDO. EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DO ENSINO MÉDIO ANTES DA CONCLUSÃO DO ENSINO TÉCNICO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (...). 3. Conquanto o direito à educação seja assegurado constitucionalmente, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional impõe regras para o ingresso no curso superior de graduação. É cediço que o artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.394/96 estabelece como condições para o acesso ao Ensino Superior a conclusão do Ensino Médio ou equivalente e aprovação em processo seletivo (vestibular). 4. Logo, são dois os requisitos previstos no art. 44 da Lei nº 9.394/96 para o ingresso no Ensino Superior. A agravante cumpriu o primeiro requisito, porquanto foi aprovada no vestibular. Todavia, apesar de seu brilhantismo acadêmico, não comprovou a conclusão do Ensino Médio ou equivalente, consoante estabelece a aludida Lei e o respectivo edital. 5. É vedado o ingresso de aluno no curso superior sem a devida conclusão do Ensino Médio, nos termos do artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.394/96. (...) (AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5004127- 07.2019.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIAGO: ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO: ..RELA TORC.: TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 28/08/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DE TÍTULOS. REQUISITOS PARA ACEITAÇÃO DE CERTIFICADOS. PREENCHIMENTO PARCIAL. HISTÓRICO ESCOLAR. NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DE CURSO PELO MEC. AUMENTO DE PONTUAÇÃO. DEVIDO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. As disposições do edital que disciplinam os concursos públicos constituem lei interna que obriga os candidatos e o ente administrativo organizador, em razão dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da legalidade. É o que aduzem os arts. 5º e 37, caput, da CF/88 e art. 2º, caput, da Lei nº 9.784/99. 2. A intervenção do Judiciário em casos de correção de provas de concurso público restringe-se à preservação dos princípios da legalidade e da vinculação ao edital, sendo certo que o erro passível de exame pelo magistrado em demandas dessa natureza é aquele perceptível de plano, a um primeiro olhar, sem maiores indagações. 3. In casu, o item 9.7 do Edital nº 03/2014 - EBSEERH - Área Assistencial prevê que "os documentos de certificação que forem representados por diplomas ou certificados/certidões de conclusão de curso deverão estar acompanhados do respectivo histórico escolar, mencionando a data da colação de grau, bem como deverão ser expedidos por instituição oficial ou reconhecidos, em papel timbrado, e deverão conter carimbo e identificação da instituição e do responsável pela expedição do documento", requisito preenchido pela autora apenas quanto a um certificado de especialização, cujo histórico escolar encontrava-se no verso do documento. 4. Ademais, o item 6 da tabela 9.3 do mesmo edital estabelece como requisito para a aceitação de títulos de aperfeiçoamento que estes sejam reconhecidos pelo Ministério da Educação ou Conselho Profissional competente, o que não foi preenchido pelo "Certificado de Atualização em Serviço Social e Políticas Públicas com enfoque em Família". 5. Remessa oficial desprovida. (APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 0803513-23.2014.4.05.8100, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, TRF5 - Terceira Turma.)

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Nos moldes do artigo 209 da Constituição Federal o ensino é livre à iniciativa privada, que deve sujeitar-se, porém, à regulamentação do Poder Público. Tendo em vista a relevância social, o tema tem merecido especial atenção do legislador no sentido de possibilitar o acesso à educação e evitar abusos por parte das instituições privadas de ensino. Porém, pela análise dos autos, verifica-se que, na verdade, a negativa da Universidade em fornecer o documento mencionado se deu pela alegação de que a impetrante fora reprovada em uma disciplina. A impetrante sustenta que cursou a disciplina que consta em aberto no sistema. Todavia, não há nos autos documentos suficientes para comprovar os fatos alegados. A impetrante colacionou apenas o histórico escolar e fotografias da colação de grau, o que não são aptos a elidir a dúvida e se realmente houve ilegalidade por parte da Universidade. 2. Portanto, havendo controvérsia factual e ausência de direito líquido e certo não há como conceder a segurança. 3. Apelação não provida. (ApCiv 0021652-62.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016.)

Portanto, deve ser mantido o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008438-81.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

APELADO: AUTO VIACAO MARCHIORI LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADILSON PINTO PEREIRA JUNIOR - SP148052-A, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de Agravo Interno interposto tanto pela Fazenda Pública, pugnano pela reforma do *decisum* que **negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento ao reexame necessário, para estabelecer os critérios para a compensação dos valores pagos indevidamente.**

Alega a agravada a necessidade de reconsideração do *decisum*, vez que se trata de sentença *extra petita* (inclui exclusão de contribuição e respectiva legislação diversa do pedido exarado na exordial). Ademais, pleiteia, em síntese, a manutenção da inclusão do ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, alega a agravada (Fazenda Pública), a necessidade de reconsideração da decisão, vez que se trata de sentença *extra petita* (inclui exclusão de contribuição e respectiva legislação diversa do pedido exarado na exordial).

Na realidade, esta Egrégia Corte aponta a existência, *no decisum* questionado, de **erro material, sendo ratificado nesta oportunidade, passando o *decisum* (ID 131810060) a conter a seguinte redação:**

"Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão."

Quanto ao restante dos pleitos, destaco que da simples leitura da decisão agravada se depreendem os fundamentos em que se baseia, esgotadas satisfatoriamente todas as controvérsias relativas ao mérito, não havendo quaisquer retoques, pois, devendo o *decisum* ter a seguinte redação final:

"Cuida-se de apelação, em sede de Mandado de Segurança, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença a quo.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC, para o efeito de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária, que obrigue a impetrante ao recolhimento dos valores do PIS e da COFINS, com a inclusão do ICMS e do ISS, em sua base de cálculo, bem como para declarar o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a este fim, em valor atualizado com o emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos, e com a atualização monetária na forma do §4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (Selic), observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o art. 170-A do CTN. Determinado o reexame necessário.

Apelou a impetrada pugnando, em síntese, pela reforma da sentença, com a manutenção da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia reside na viabilidade da exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgrRg no AREsp 593.627/RN.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.
5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)"

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3º deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéia Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial/fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º. DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009)

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, saliente-se que, na contabilização dos valores a serem compensados, deve ser respeitada a prescrição quinquenal.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV e V do CPC de 2015, nego provimento à apelação e dou parcial provimento ao reexame necessário, para estabelecer os critérios para a compensação dos valores pagos indevidamente, nos termos retro mencionados. No mais, mantida a sentença a quo.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem."

Nestes termos, reconsidero o **decisum ID 131810060**, tão somente para a retificação de erro material, nos termos retro mencionados. **Prejudicado o agravo interno.**

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005563-96.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATLANTICA HOTELS INTERNATIONAL BRASIL LTDA, ATLANTICA HOTELS INTERNATIONAL BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ATLANTICA HOTELS INTERNATIONAL BRASIL LTDA., objetivando a exclusão, da base de cálculo do PIS e da COFINS, dos valores relativos ao ICMS, bem como a declaração do direito de proceder à compensação dos valores recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos.

A sentença resolvendo o mérito, com fulcro no art. 487, I, do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e confirmando a liminar deferida, para declarar o direito da parte impetrante à exclusão do valor correspondente ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) destacado nas notas fiscais do estabelecimento, da base de cálculo das contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS), bem como reconhecer o direito à compensação do indébito corrigido, após o trânsito em julgado. A compensação do indébito vertido nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigido pela taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, desde a data do pagamento indevido. Eventual compensação dar-se-á com qualquer tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal (excetuadas as contribuições previdenciárias), a partir do trânsito em julgado, na forma dos artigos 170-A, do Código Tributário Nacional; 66, da Lei n. 8.383/1991; 74, da Lei n. 9.430/1996; 16 e 39 da Lei n. 9.250/1995; e 26-A da Lei n. 11.457/2007. Ressarcimento das custas pelo ente público ao qual a Autoridade Coatora está vinculada (União), ao final, nos moldes do parágrafo único do art. 4º e do §4º do art. 14, ambos da Lei n. 9.289/1996.

Deseja condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e das Súmulas n. 105 do Superior Tribunal de Justiça e n. 512 do Supremo Tribunal Federal. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelação da União Federal. Recurso respondido.

Parecer ministerial sem interesse na apreciação do mérito.

DECIDO.

Na esteira do entendimento desta Sexta Turma, o caso comporta julgamento monocrático.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a **íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Pelo exposto, nego provimento à apelação e ao reexame necessário.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002021-35.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS RENATO DENADAI - SP211369-A, CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal referente à CDA 80.8.19.000281-22, uma vez que transcorreu o prazo de 05 anos entre o seu lançamento (01.01.2014) e a notificação (17.01.2019) que fulminaria os efeitos da decadência.

Valor da causa: R\$ 316.161,54.

A sentença rejeitou o pedido e julgou improcedente a ação não tendo sido comprovada a alegada decadência. Condenou o autor no pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor da causa. Custas na forma da lei.

Apelou o autor alegando ter comprovado que houve o pagamento do débito tributário de ITR, porém o Fisco entendeu ser insuficiente, o que faz incidir o Art. 150, § 4º do CTN para contagem de prazo decadencial e não o Art. 173, inc. I, do CTN; tratando-se de ITR do exercício de 2014, tributo sujeito a homologação, o critério temporal da sua regra matriz de incidência tributária tem no seu antecedente o dia 01.01.2014. Logo, o prazo de decadência venceu no dia 01.01.2019; A Fazenda Nacional concorda que a notificação foi realizada por edital após a data de 01.01.2019; A decadência restou consumada nesta hipótese, considerando que a constituição do crédito não se deu dentro de cinco anos; A demora/atraso/dificuldades eventualmente encontradas para a Fazenda Nacional realizar a notificação do contribuinte ou efetuar a inscrição em dívida ativa não deve ser imputada ao contribuinte; A Fazenda Nacional tinha o prazo de 05 anos para constituir o crédito tributário e não deve afastar a incidência infalível dos efeitos da decadência quando eventualmente encontrar dificuldades em notificar o contribuinte; O entendimento consignado pelo juiz na sentença objurgada traz uma hipótese de interrupção na contagem do prazo decadencial não prevista em lei. Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação “per relationem”, invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação **per relationem**, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019)

A matéria preliminar arguida pela apelante confunde-se com o mérito.

A sentença foi lavrada da seguinte forma:

‘....

Cuida-se de ação anulatória de dívida tributária de imposto territorial rural ITR consubstanciada na certidão de dívida ativa – CDA – inscrita em 02.08.2019 sob n. 80.8.19.000281-22, processo administrativo 10183.729632/2018-49, valor principal de R\$ 123.136,73, atualizado em julho de 2020 no valor de R\$ 316.161,54, com fundamento na decadência tributária.

O autor alega que no caso concreto o prazo decadencial despertou contagem a partir do dia 01.01.2014, considerando que houve pagamento do ITR pelo requerente – documentos anexos, e terá seu quinquênio derradeiro no dia 01.01.2019.

Aduz que a data da notificação do débito tributário ocorreu em 17.01.2019 e a sua inscrição em dívida teria ocorrido apenas 02.08.2019, isto é, seja qual for o critério adotado, em ambos os casos o prazo de 05 anos restou escoado.

Aguarda a procedência da ação para determinar a nulidade da CDA 80.8.19.000281-22, uma vez que transcorreu o prazo de 05 anos entre o seu lançamento (01.01.2014) e a notificação (17.01.2019) que fulminaria os efeitos da decadência.

Cabe reproduzir o teor da peça de defesa ofertada pela União:

Cinge-se a controvérsia à (in)ocorrência de decadência para o lançamento de ofício do ITR relativo ao exercício 2014.

O Imposto Territorial Rural é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, impondo-se ao sujeito passivo o dever de apurar o tributo e efetuar o pagamento, sem prévia intervenção da autoridade fiscal. É o que dispõe a Lei 9.393/96 (lei do ITR) e o Código Tributário Nacional, verbis:

Lei 9.393/96 Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior.

CTN Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. § 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Conforme consta do Processo Administrativo 10183.729632/2018-49, cuja cópia encontra-se no Id 35783456, a Declaração do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (DITR) do Exercício 2014 foi entregue pelo contribuinte no dia 26/08/2014 (Id 35783456, p. 6).

Cabe ressaltar que, para o exercício de 2014, o prazo para a entrega da declaração transcorreu entre os dias 18 de agosto e 30 de setembro, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.483/14:

Art. 1º Esta Instrução Normativa estabelece normas e procedimentos para a apresentação da Declaração do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (DITR) referente ao exercício de 2014. [...]

Art. 7º A DITR deve ser apresentada no período de 18 de agosto a 30 de setembro de 2014, pela Internet, mediante utilização do programa de transmissão Receitnet, disponível no sítio da RFB na Internet, no endereço referido no art. 4º.

O vencimento do tributo ocorreu no dia 30/09/2014, nos termos do art. 12 da Lei 9.393/96.

Segundo consta da Notificação de Lançamento nº 9035/00134/2018 (Id 35783456, p. 3), embora devidamente intimado, no dia 18/05/2018 (Id 35783456, p. 25), e reintimado, em 10/08/2018 – após a confecção do Termo de Constatação (Id 35783456, p. 26/35) –, o contribuinte não comprovou o valor da terra sua declarado, situação que ensejou o lançamento de ofício da diferença do imposto, lavrado no dia 06/09/2018, na forma determinada pelo art. 14 da Lei 9.393/96.

A notificação do lançamento foi encaminhada pelo Fisco ao contribuinte, para o endereço de cadastro perante a RFB1 e a JUCESP (confirmado na petição inicial), tendo sido devolvida no dia 11/09/2018, com o motivo “mudou-se” (Id 35783456, p. 20), assim como todas as correspondências antes enviadas para esse mesmo endereço (p. 15 e 18 – ARs de abril/2018 e junho/2018).

Em razão da impossibilidade de notificação do contribuinte em seu domicílio tributário, com fundamento no art. 23, § 1º, do Decreto nº 70.235/72, foi realizada a intimação por meio de edital, publicado no dia 04/01/2019 (Id 35783456, p. 40).

Ora, está claro que a demora na conclusão do procedimento administrativo decorreu de culpa (ou dolo) do próprio contribuinte, que deixou de se estabelecer no endereço informado ao Fisco, endereço, inclusive, que continua a declarar como sendo sua sede onde não foi localizado em três oportunidades distintas no processo administrativo.

O contribuinte omisso, que declara falsamente estar estabelecido em determinado endereço, dificultando ou inviabilizando a atuação das autoridades, não pode ser premiado por sua própria torpeza.

Ademais, de pronto se verifica que a notificação do contribuinte quanto ao início do procedimento administrativo, do qual decorreu o lançamento de ofício suplementar, ocorreu, por edital, em 18/05/2018, antes, portanto, do decurso do prazo de 5 anos desde o fato gerador do ITR 2014. O contribuinte foi novamente intimado em 10/08/2018, também por edital, desta vez quanto ao Termo de Constatação, onde houve o completo detalhamento dos elementos que conduziram ao lançamento de ofício e do valor da diferença apurada.

Portanto, por qualquer ângulo de análise, não transcorreu o prazo decadencial desde a data do fato gerador “sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado”, já que o procedimento administrativo, com a efetiva notificação do contribuinte, ocorreu antes do lapso previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Em acréscimo, cabe reprimenda que o auto de infração foi lavrado em 06/09/2018, também dentro do prazo decadencial. Note-se que a data da notificação do lançamento é somente uma condição de eficácia do auto de lançamento de ofício lavrado anteriormente. A decadência tem relação com inércia, com o fato de a Fazenda Pública “não se pronunciar”. Quando existe auto de lançamento lavrado tempestivamente, não há decadência. Nesse sentido, há muito se consolidou o entendimento jurisprudencial:

Prazos de prescrição e de decadência em direito tributário. - Com a lavratura do auto de infração, consuma-se o lançamento do crédito tributário (art. 142 do C.T.N.). Por outro lado, a decadência só é admissível no período anterior à essa lavratura; depois, entre a ocorrência dela e até que flua o prazo para a interposição do recurso administrativo, ou enquanto não for decidido o recurso dessa natureza de que se tenha valido o contribuinte, não mais corre prazo para decadência, e ainda não se iniciou a fluência de prazo para prescrição; decorrido o prazo para interposição do recurso administrativo, sem que ela tenha ocorrido, ou decidido o recurso administrativo interposto pelo contribuinte, há a constituição definitiva do crédito tributário, a que alude o artigo 174, começando a fluir, daí, o prazo de prescrição da pretensão do fisco. - É esse o entendimento atual de ambas as turmas do S.T.F. Embargos de divergência conhecidos e recebidos. (STF - RE 94462 EDv, Relator(a): MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 06/10/1982, DJ 17-12-1982 PP-13209 EMENT VOL-01280-06 PP-01390 RTJ VOL-00106-01 PP-00263).

O raciocínio se assemelha à contagem do prazo prescricional. Ajuizada a execução fiscal tempestivamente, a citação ou despacho de citação posteriores fazem retroagir a interrupção à data do ajuizamento. No caso da decadência, lavrado o auto de lançamento tempestivamente, a notificação posterior faz retroagir o termo ad quem da decadência à data da lavratura do lançamento de ofício.

No caso concreto, a data da lavratura do auto de lançamento de ofício foi anterior ao decurso do prazo decadencial de cinco anos, assim como a notificação de lançamento encaminhada, pela via postal, ao domicílio fiscal do contribuinte, motivo pelo qual não há decadência.

Na quase totalidade das declarações entregues periodicamente pelo contribuinte existe a indicação do seu domicílio tributário, sendo este o ponto do território do ente tributante no qual o sujeito passivo deve ser procurado, caso se faça necessário. Segundo o art. 127 do CTN, o domicílio tributário pode ser escolhido pelo contribuinte; na falta de escolha, para as pessoas jurídicas o seu domicílio será o endereço de sua sede, em regra. Portanto, pode-se dizer que a modificação do endereço significa a modificação do próprio domicílio tributário da pessoa jurídica.

Importante mencionar que o Estado, enquanto cobra a sua dívida ativa, não se equipara ao exequente privado, seja porque sua execução é informada por lei e princípios próprios, seja porque suas relações com os contribuintes/executados são regidas por legislação na qual se encontram previstas obrigações específicas para os administrados, dentre as quais a que estabelece o dever de manter o seu domicílio tributário atualizado perante os cadastros da Administração Tributária.

O dever legal do contribuinte em manter sempre atualizado o seu endereço junto à Administração Tributária (o que configura a correta indicação de seu domicílio fiscal), consiste, justamente, em obrigação acessória decorrente de legislação tributária.

No caso dos autos não houve mudança de endereço, porém, não havia ninguém lá apta a receber a notificação. Compete ao contribuinte manter representante seu no endereço informado para receber a notificação, ou indicar endereço distinto onde a notificação possa ser regularmente recepcionada.

A jurisprudência tem propendido ao entendimento de que cabe ao Fisco comprovar que esgotou todos os meios disponíveis na tentativa de localizar o contribuinte quando o mesmo não é localizado, antes de proceder à sua intimação editalícia.

Ocorre que no caso concreto nunca houve mudança de endereço, o qual continua sendo o mesmo que consta dos bancos de dados, inclusive da própria petição inicial, devendo ser atribuída ao contribuinte a culpa por não ter sido concretizada a notificação pessoal.

(...)

À honorária já fixada acresço 1%.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Intímam-se.

Com o trânsito, à baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001470-67.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: PASCHOALOTTO SERVICOS FINANCEIROS S/A, PASCHOALOTTO SERVICOS FINANCEIROS S/A

Advogado do(a) APELANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
 Advogado do(a) APELANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
 Advogado do(a) APELANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
 Advogado do(a) APELANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
 Advogado do(a) APELANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
 Advogado do(a) APELANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
 Advogado do(a) APELANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
 Advogado do(a) APELANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
 Advogado do(a) APELANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
 Advogado do(a) APELANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
 Advogado do(a) APELANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por Paschoalotto Serviços Financeiros S/A., em face da sentença, pela qual foi denegada a segurança que objetivava "o reconhecimento do direito à limitação da base de cálculo das contribuições sociais devidas aos terceiros, quais sejam INCRA (0,2%), SEBRAE (0,6%), Salário-Educação (2,5%), SESC (1,5%) e SENAC (1%), ao valor de 20 (vinte) vezes o salário mínimo atualmente vigente no país, tendo em vista que permanece eficaz, válido e em vigor o previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81. A ordem concedida deve abranger as contribuições sociais dos terceiros devidas pelo estabelecimento matriz e pelas filiais da Impetrante. Conseqüentemente, requer que sejam reconhecidos como "pagamentos indevidos" os valores que foram recolhidos a maior nos últimos 05 (cinco) anos, quais sejam, os montantes recolhidos que ultrapassaram o limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes à época das bases de cálculo, autorizando-se o aproveitamento desses créditos para fins de compensação com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, sem prejuízo, obviamente, da Autoridade Coatora checar os cálculos apresentados pela Impetrante." A sentença denegou a segurança. A empresa apelou e o recurso foi respondido; o MPF opinou pelo prosseguimento.

DECIDO.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal.

A discussão versa sobre o suposto direito da impetrante em recolher as Contribuições a terceiras entidades, como o FNDE (Salário-Educação), SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos encontra-se em vigência.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei n.º 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei n.º 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação às demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei n.º 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é consolidada a jurisprudência desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019 - TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRADO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.”

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não se desconhece decisão isolada da 1ª Turma do STJ em sentido contrário, mas a mesma não tem efeito vinculativo.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050178-02.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PIANOFATURA PAULISTA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE DE MORAES FRANCO - SP298869-A, SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO - SP23689-A, LEONARDO FRANCO DE LIMA - SP195054-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos em 08/11/2006 por PIANOFATURA PAULISTA S/A em face da execução ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa referente a **COFINS** (PA 10880.552034/2004-1104 a 06/1997 e 07, 11 e 12/1999).

A embargante alega que desconhece a razão e a origem da pretensão relativa aos meses de abril a junho de 1997, cujo valor é ínfimo (R\$ 0,01) e, no tocante ao exercício de 1999, afirma que a importância exigida foi compensada com crédito da empresa reconhecido judicialmente correspondente ao pagamento a maior das contribuições ao PIS, declarado inconstitucional (processo nº 98.0006344-7).

Afirma ser inquestionável a regularidade da compensação para quitação dos tributos, sendo nula a insubsistente a inscrição realizada com base única e exclusivamente em procedimento interno da fiscalização, sem que a embargante conheça as razões da glosa total e indiscriminada do seu crédito.

Valor da execução: R\$ 61.147,65.

Em sua impugnação a União sustenta, em síntese, ser imprescindível o procedimento administrativo para o encontro de contas. Requer a concessão de prazo para que a análise do processo administrativo possa ser concluída (fls. 77/85).

Concedido o prazo de 12 meses para que a embargada procedesse as verificações necessárias (fl. 86).

A embargante pleiteou a retomada do curso do processo (fls. 88/89); o pleito foi indeferido (fl. 90) e, em face dessa decisão a embargante interps agravo de instrumento ao qual foi negado seguimento (fls. 104/105).

A União pleiteou a prorrogação do prazo, que foi concedido (fls. 116, 124, 137).

A embargada peticionou nos autos. Alega que no processo administrativo a embargante restringiu-se a juntar cópias de sentenças, mas não apresentou os documentos requisitados (Declaração do IR, DARF dos pagamentos) e, assim, a RFB propôs pela manutenção do débito. Requer a improcedência dos embargos (fls. 148/149 e documentos).

Em sua manifestação aos embargos a embargante alega que o procedimento administrativo tramitou internamente, sem qualquer comunicação ao contribuinte. Sustenta a ocorrência de decadência em relação ao valor em cobro relativo ao ano de 1997 e prescrição em relação aos demais valores. Insiste em que o débito em cobro foi compensado e que a compensação foi autorizada judicialmente independente de qualquer procedimento prévio. Afirma que resta demonstrada toda a matéria. Ao final, formula quesitos a serem respondidos pelo Sr. Perito caso se entenda ser imprescindível essa prova (fls. 286/291 e documentos).

O MM. Juiz *a quo* determinou a intimação da embargante (fl. 321) para que apresente aos autos a documentação indicada no despacho administrativo (cópia das declarações do IR dos períodos a que se refere o período pleiteado, cópia da folhas do Razão em que se encontram os lançamentos relativos às bases de cálculo do crédito alegado, demonstrativo das compensações, cópia autenticada dos DARF's relacionados aos créditos alegados, dentre outros).

A embargante informa não possuir mais os documentos uma vez que se referem a lançamentos de mais de dez anos e traz aos autos cópia integral dos autos da ação declaratória nº 98.006344-7, na qual foi juntada planilha indicando os créditos, guia do recolhimento a maior das contribuições e decisão liminar que autorizou a compensação no importe de 74.384,38 UFIR, nos termos da planilha de cálculos e guias juntadas aos autos daquela ação, que foi mantida pela sentença e decisão definitiva proferida pelo STJ. Requer a realização de prova pericial contábil (fls. 321/322 e documentos).

Após novos pedidos de prorrogação da suspensão, todos deferidos, a embargada afirma que a embargante não se desincumbiu de seu ônus de apresentar a documentação necessária à apuração do crédito alegado para a compensação e requer a improcedência dos embargos (fls. 580/581).

Manifestação da embargante (fls. 585/592).

A prova pericial requerida foi indeferida por entender o MM. Juiz *a quo* ter caráter protelatório, uma vez que a resposta aos quesitos apresentados pela embargante independem do conhecimento especial de técnico em contabilidade e eventual perícia a ser realizada nestes autos demandaria a análise de documentos que a própria embargante afirmou não mais possuir (fl. 599).

A embargante requer a procedência dos embargos (fls. 601/609).

Em 21/06/201819 sobreveio a r. sentença de **parcial procedência** dos embargos apenas para declarar a nulidade da cobrança de diferenças relativas ao recolhimento de COFINS nas competências de abril a junho de 2007 em razão da decadência ocorrida.

Sem condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios em razão do encargo legal constante da CDA (fls. 613/620).

Inconformada, **apela a embargante** (fls.622/644).

Alega a ocorrência de decadência pela ausência de notificação do contribuinte, afronta à ampla defesa, eis que requereu a realização da perícia e, no mais, insiste em que a glosa realizada pelo Fisco se deu ao arripio da coisa julgada e legislação de regência.

Requer a anulação da r. sentença pra que seja realizada prova pericial declarada a decadência do direito ao lançamento do suposto crédito tributário ou reconhecida a legitimidade da compensação realizada pela embargante, julgando os embargos procedentes.

Recurso respondido (fls. 653/654).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraixam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minuidencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a **eficiência** deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vergente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vergente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, **o caso presente permite solução monocrática.**

Verifico da Certidão de Dívida Ativa que o crédito foi constituído pela própria **declaração do contribuinte.**

O crédito tributário declarado e não honrado no seu vencimento *dispensa a necessidade de constituição formal* pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tomando-se assim exigível independentemente de notificação.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NOME DOS CORRESPONSÁVEIS NA CDA. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. NULIDADE DA CDA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

6. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, dispensando-se a instauração de procedimento administrativo e a respectiva notificação prévia.

7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 419.648/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 19/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO SUSPENSO ATÉ SOLUÇÃO FINAL DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM FATOS GERADORES OCORRIDOS ENTRE 01/1990 E 09/1990. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário (lançamento) ocorre com a notificação do contribuinte (auto de infração), exceto nos casos em que o crédito tributário *origina-se* de informações prestadas pelo próprio contribuinte, tais como em DCTF e GIA.

Precedentes.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 133871/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 10/11/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE DECLARAÇÃO OU PAGAMENTO ANTECIPADO. ARTIGO 173, I, DO CTN.

1. A Primeira Seção do STJ, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é suficiente para a cobrança dos valores nela declarados, dispensando-se qualquer outra providência por parte do Fisco. REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1259563/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 11/10/2011)

No mais, a sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado na parte que interessa ao deslinde do recuso, acolhendo-o em técnica de motivação até agora usada na STF (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016):

".....

(...)

Passando à análise da alegação atinente à compensação tributária, verifica-se que o embargante alega que a cobrança dos débitos *sub judice* seria indevida, porquanto fulminada pela coisa julgada consolidada na Ação Declaratória nº 98.0006344-7, na qual lhe teria sido assegurado o direito de utilizar os créditos do PIS decorrentes de pagamento a maior (reconhecido em razão da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nºs 2445 e 2449/88) para quitar a referida dívida, mediante compensação.

De fato, o direito à compensação restou declarado na referida ação, por meio de sentença transitada em julgado em 02/09/2003 (fl. 539), cujo principal trecho segue *in verbis* (fls. 424/436):

"Tsto posto, e com base na fundamentação desenvolvida, JULGO PROCEDENTE o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que autorize a ré a exigir da autora as quantias referentes ao PIS na forma instituída pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Em consequência, reconheço à autora na forma das Leis nºs 8383/91 e 9430/96 o direito de compensar os valores pagos a maior pelo PIS, cujos comprovantes foram acostados aos autos, com valores devidos a títulos de PIS, COFINS, tudo devidamente atualizado e acrescido do seguinte:

a) correção monetária na forma do Provimento nº 24/97-CG/JF - 3ª Região, acrescida do percentual de 21,87% - fev/91.

b) juros de mora de 1% ao mês contados do trânsito em julgado da decisão.

c) juros legais na forma estipulada no 4º, art. 39, da Lei nº 9250/95"

Desta feita, ao contrário do afirmado pela embargada, o que o embargante pretende não é a realização da compensação no âmbito destes embargos, postura que lhe seria vedada pela Lei de Execuções Fiscais, mas sim o reconhecimento da insubsistência da dívida em cobro, decorrente da compensação pretérita indicada pelo contribuinte nas DCTF's, com lastro na decisão precedente proferida no juízo cível.

Nada obstante, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada em relação ao direito de compensação na forma como declarado na ação ordinária, uma vez que ausente a identidade entre aquela ação e esta (art. 337, 1º e 2º, CPC). O pedido lá realizado foi o de se reconhecer o "direito à compensação", enquanto o pleito desta ação é o de se reconhecer a validade da compensação realizada pelo embargante no âmbito administrativo, com fundamento naquela decisão judicial.

Destarte, a celeuma que se instaurou nestes autos não foi sobre o direito à compensação em si, mas sim a respeito da apuração do crédito relativo aos valores efetivamente pagos a maior a título de PIS, para que se pudesse concluir pela quitação ou não da dívida, mediante a compensação dos débitos inscritos nas respectivas CDAs.

Pois bem a compensação, prevista em lei como uma das causas de extinção do crédito tributário (art. 156, II, CTN), deve refletir um perfeito encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente. Para tanto, imprescindível a simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito envolvido, nos termos do art. 170, do CTN, visto que se rege por estrita legalidade tributária a respeito.

A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda Pública e do contribuinte. No caso em comento, conforme bem fundamentado na sentença proferida no juízo cível, aplicam-se as disposições das Leis nº 8.383/91 e nº 9.430/96, sem as alterações posteriores trazidas pela Lei nº 10.637/02, o que implica dizer que a compensação dependia, à época em que pleiteada, de autorização/homologação pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Conforme se depreende dos autos, o embargante apresentou, perante o FISCO, as DCTFs relativas ao período discutido, informando a compensação dos valores sem a apresentação de documentos relativos aos créditos que alegava possuir. Baseava-se, unicamente, no direito que lhe fora concedido nos autos da já citada ação cível. No entanto, a embargada alega que o contribuinte teria permanecido inerte ante a intimação realizada para verificação da origem dos créditos compensáveis, o que teria resultado na glosa dos valores compensados e na manutenção da inscrição em dívida ativa.

Conforme dito alhures, para que seja reconhecida em sede de embargos à execução fiscal, a compensação tributária deve ser comprovada de forma a não restar dúvidas sobre sua validade. É consabido que o ônus probatório incumbe à parte e decorre de dispositivos legais esculpidos tanto no Código de Processo Civil (art. 373) como na Lei de Execuções Fiscais (art. 16, 2º). E ao juiz, como instrutor do feito, cabe exercer seu convencimento de acordo não só com as provas produzidas no processo (art. 369, CPC), mas de forma coerente a todo o ordenamento jurídico.

Pois bem. Se por um lado, o embargante juntou documentação a comprovar o seu direito à compensação, fundamentado na sentença da ação ordinária transitada em julgado, por outro, deixou de comprovar, a despeito das intimações tanto na seara administrativa quanto nestes autos, a origem dos valores compensáveis, uma vez que ausentes documentos, como o livro contábil, em que se poderiam averiguar os lançamentos relativos às bases de cálculo do crédito alegado, com a identificação dos valores, o nome das contas utilizadas e sua classificação no plano de contas.

Esclareça-se que a juntada das DCTFs e das DARFs, apenas comprovam que a embargante teria direito à compensação tributária e que tentou exercê-lo na forma como lhe fora assegurada pela decisão proferida no juízo cível. No entanto, não comprovam que o pagamento a maior a título de PIS foi realizado de acordo com todos os ditames legais, uma vez que verificável apenas as alquotas aplicáveis antes e depois da declaração de inconstitucionalidade pelo STF na qual a decisão cível baseou-se, mas não a origem e o detalhamento contábil da base de cálculo utilizada, ou seja, a discriminação da receita sobre a qual fora aplicada.

Ademais, as DCTFs refletem apenas a declaração do próprio contribuinte e as DARFs são somente o pagamento efetuado com base nesta declaração unilateral. Por tal razão, ao Fisco deve ser oportunizada a averiguação dos termos da compensação realizada, mesmo que fundada em decisão judicial, a se concluir de forma segura pela eventual quitação do débito, após o "encontro de contas".

Isto porque não se pode deixar ao critério do contribuinte, por meio de uma declaração unilateral, a confirmação de extinção de um crédito tributário por compensação, sem permitir ao Fisco o direito de fazer as ressalvas pertinentes, ante a sua natureza de procedimento de direito público. Não se trata de esgotamento da via administrativa, mas sim de atendimento aos procedimentos legais para assegurar ao Estado o seu dever-direito de fiscalizar e cobrar tributos, não podendo o Poder Judiciário inscurrir-se nesta seara a ponto de reconhecer um suposto direito do contribuinte que nem ao menos restou comprovado de forma inquestionável.

Deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva/desconstitutiva, impõe-se como ônus elementar ao embargante/contribuinte provar o desacerto da atividade fazendária embargada, a ponto de anular o débito emanado do título exequendo. Assim, a compensação passível de invocação em sede de embargos é aquela perfeita e acabada, de modo que, acaso praticada de forma incorreta/imperfeita, não pode ser reconhecida nesta seara. Outro não é o entendimento do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme julgados cuja ementa transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. RECURSO ADMINISTRATIVO INTEMPESTIVO E PEDIDO DE REVISÃO DO DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA NÃO TEM EFEITO DE SUSPENDER EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. COMPENSAÇÃO. UNILATERALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. (...) 6. Quanto à compensação tributária, verifica-se que não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no artigo 16, 3º, da Lei nº 6.830/80. In casu, o contribuinte realizou a compensação noticiada nos autos referente ao débito executado sponte propria, sem qualquer pedido formal à Administração Fazendária. 7. Ainda que haja decisão judicial autorizando a compensação de valores pagos indevidamente, inexistente qualquer dever do Fisco em aceitar a validade de compensação unilateral, feita pelo próprio contribuinte sem que a autoridade fazendária possa examinar a mecânica desse "encontro de contas", especialmente porque nem mesmo decisão judicial poderia afastar o poder-dever de verificar sua exatidão. 8. Compensação é modo de extinção do crédito tributário (artigo 156, II, do Código Tributário Nacional) na medida em que, sendo autorizada por lei e nas condições que estipular (artigo 170 do Código Tributário Nacional), significa um encontro de contas entre débitos fiscais e créditos que o contribuinte tinha diante do Fisco. Sucede que inexistente unilateralidade na compensação; o Fisco deve ter oportunidade de verificar como foi feita essa compensação, mesmo que sob ordem judicial, e assim averiguar se remanescem ou não débitos do contribuinte capazes de ensejar o lançamento de ofício. Ao que consta dos autos, em momento alguma empresa cuidou de submeter à União o suposto crédito para no mínimo aguardar manifestação da Fazenda Nacional sobre o desejado encontro de contas. 9. Não há lei que submeta o Estado tributante a aceitar compensação unilateral feita pelo contribuinte, manietando o poder-dever fiscalizatório do Fisco sobre o "encontro de contas", deixando-o à mercê de procedimentos exclusivos do contribuinte devedor. Se assim é, não pode o Judiciário substituir o legislador positivo, criando regra tópica para determinado processo, de modo a compelir a União Federal a acatar a mecânica de compensação manejada pelo contribuinte sem qualquer ressalva. 10. Na singularidade denota-se que houve o pedido de revisão do débito sob o argumento da compensação, no entanto não foi instruído regularmente com planilhas, documentação comprobatória relativa aos períodos de apuração envolvidos, valores recolhidos, créditos apurados etc, sendo necessário apresentar a documentação correta, sob pena de não ser possível o confronto de contas. 11. Agravo legal improvido. (AC 00068206020074036114, Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, TRF3, e-DJF3 Judicial 1 19/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AFASTADA. PROVA PERICIAL. DESNECESSÁRIA. COMPENSAÇÃO. NÃO COMPROVADA. EMBARGOS ACOLHIDOS. EFEITO MODIFICATIVO. (...) 3. No que se refere à alegação do direito de crédito a compensar, esclareça-se que a compensação trata-se de encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente. Oportuno recordar que a compensação tributária depende, conforme os artigos 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito. Não obstante a vedação expressa ao tema compensatório em embargos à execução fiscal, conforme 3º do art. 16 da Lei nº 6.830/80, é pacífico entendimento jurisprudencial de sua ocorrência quando efetivamente demonstrada, de modo cabal. No entanto, não há comprovação de que o crédito executado foi extinto através de compensação. Assim, diante da ausência de documentos que comprovem o seu direito, cujo ônus da prova lhe compete, não há como deferir a compensação pleiteada pela embargante. 4. Embargos de declaração opostos pela União, acolhidos e conferido efeito modificativo ao julgado. (AC 00384367720064036182, Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, TRF3, e-DJF3 Judicial 1 29/10/2015)

No mesmo sentido, está a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA A JULGADO DESTA CORTE. INEXISTÊNCIA. 1. A reclamação é instrumento processual de caráter específico e aplicação restrita. Nos termos do art. 105, I, "f", da Constituição Federal, presta-se para preservar a competência e garantir a autoridade das decisões dos Tribunais. 2. Na hipótese dos autos, inexistente descumprimento da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça. O pronunciamento desta Corte reconheceu "não somente o direito à pretendida compensação, ressalvado que a constatação da liquidez e certeza dos créditos e débitos que poderão ser compensados ficará a cargo da Administração". 3. A decisão judicial do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba que recebeu os embargos à execução, suspendendo o direito à compensação tributária, não desrespeita a autoridade do julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça. Ao contrário, confirma a decisão proferida pelo Tribunal Superior, que expressamente reconhece inexistir liquidez no título. Reclamação improcedente. (RCL 200901346296, HUMBERTO MARTINS, STJ, DJE 10/03/2011)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001. 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes. 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (RESP 200902107136, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ, DJE 02/09/2010)

Desta forma, ante a incerteza relativa ao quantum do crédito do embargante perante o Poder Público, face à insuficiência do conjunto probatório constante dos autos, bem como diante da presunção de validade que milita em favor da CDA (LEF, art. 3º), não ilidida nestes embargos, inviável o reconhecimento da compensação tributária na forma pretendida nestes embargos, devendo prevalecer indene a exigibilidade das CDAs, restando facultado ao contribuinte exigir seu crédito perante o Fisco por outros meios que entender cabíveis.

....."

Trata-se de excelente sentença, que honra a figura de seu prolator, o qual perscrutou os documentos colacionados aos autos e julgou os embargos parcialmente procedentes.

A decisão é irretocável e a postura da embargante aproxima-se da litigância de má fé, que alega determinada situação desejando que seja produzida prova pericial comprobatória do quanto alegado, mas não colabora com o ato probatório; os documentos solicitados pela embargada e pelo Juízo *a quo* não foram trazidos aos autos. Dessa forma, não caracteriza-se o cerceamento de defesa o indeferimento de produção de prova pericial.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil de 1973. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Como o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003422-08.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - CEAB RECONHECIMENTO DE DIREITOS DA SR-I, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDO SERGIO OLIVEIRA ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: MARCIA REGINA SAKAMOTO - SP412082-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A, AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 07/05/2020 em mandado de segurança que concedeu a ordem para determinar que a autoridade impetrada analise e conclua o recurso administrativo apresentado sob o nº 2103275136, no prazo de 30 dias.

O INSS apresentou apelação. Sustenta que: - pretende o segurado a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo Poder Público; - atenta contra a separação dos poderes a imposição, pelo Poder Judiciário, de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, em prazo determinado, estando esta avaliação na seara da Administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público; - entender pela possibilidade de imposição da ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios, viola o disposto nos artigos 5º e 37, ambos da Constituição Federal, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros; - a leitura do artigo 49 da Lei nº 9.784/99 evidencia que o prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim, para decidir após a conclusão de toda instrução processual; - tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros. Subsidiariamente, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Contrarrazões apresentadas.

A Procuradoria Regional da República deixa de opinar e se manifesta pelo prosseguimento do feito.

DECIDO:

A sentença não carece de reparo porque aplicou a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão/revisão; correto o decurso, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF).

Além disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipula em seu artigo 59, § 1º o prazo máximo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão recursal administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013785-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020; TRF3, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000952-51.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020; TRF3, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016017-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020. TRF3, SEXTA TURMA, ApelRemNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020.

Face ao exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022476-21.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: COIN VEST COMPANHIA DE INVESTIMENTOS INTERLAGOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO COSTA MONTE ALEGRE TORO - SP220919-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de COINVEST COMPANHIA DE INVESTIMENTOS INTERLAGOS, por meio dos quais a embargante questiona o valor dos honorários advocatícios apresentado pela embargada, sustentando haver excesso de execução em razão da indevida utilização do IPCA-E para a correção do débito, devendo ser adotada a Taxa Referencial (TR).

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **procedente** os embargos. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados (autos físicos, fls. 30/31v).

A embargada apelou (fls. 34/38).

Contrarrazões apresentadas (fls. 41/43).

Após virtualização (ID 75064290) e redistribuição (ID 142146355), vieram os autos conclusos.

É o Relatório.

Decido.

O caso em exame **não** envolve a questão objeto da ADI 4.357/DF e da ADI 4.425/DF, pois nestes julgamentos o Supremo Tribunal Federal se limitou a apreciar a controvérsia relativa à atualização monetária, à remuneração do capital e à compensação da mora de créditos já inscritos em precatório judicial, em virtude de condenação imposta à fazenda pública por sentença irrecorrível.

Neste sentido (destaquei):

RECLAMAÇÃO – ALEGADO DESRESPEITO À AUTORIDADE DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, COM EFICÁCIA VINCULANTE, NO EXAME DA ADI 4.357/DF E DA ADI 4.425/DF – INOCORRÊNCIA – JULGAMENTOS EM QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL LIMITOU-SE A APLICAR A CONTROVÉRSIA RELATIVA À ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, À REMUNERAÇÃO DO CAPITAL E À COMPENSAÇÃO DA MORA DE CRÉDITOS JÁ INSCRITOS EM PRECATÓRIO JUDICIAL, EM VIRTUDE DE CONDENÇÃO IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA POR SENTENÇA IRRECORRÍVEL – INEXISTÊNCIA DA NECESSÁRIA RELAÇÃO DE IDENTIDADE ENTRE A MATÉRIA VERSADA NA DECISÃO OBJETO DA RECLAMAÇÃO E OS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE AOS PARADIGMAS DE CONFRONTO INVOCADOS PELA PARTE RECLAMANTE – INADMISSIBILIDADE, NO CASO, DO INSTRUMENTO RECLAMATÓRIO – INADEQUAÇÃO, ADEMAIS, DO EMPREGO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (Rel. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 20-10-2017 PUBLIC 23-10-2017)

Na singularidade, a controvérsia cinge-se ao regime de atualização monetária e juros moratórios incidente sobre **condenações judiciais** da Fazenda Pública.

Sobre este tema, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947/SE**, em v. Acórdão prolatado sob o regime de repercussão geral em 20.09.2017, e publicado em 20.11.2017, afirmou a impossibilidade de utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção (TR) e, ainda, que devem ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública, concluindo pela aplicação ao caso do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), por se cuidar de débito de caráter não-tributário (ação indenizatória - recomposição de fundo bancário - e honorários advocatícios), *in verbis*:

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

A tese da repercussão geral foi fixada da seguinte forma:

1. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídica-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

2. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Diante do caráter *vinculativo* dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15), caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigma ou do trânsito em julgado. Veja-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC, RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. 1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/10/2013) 2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEGITIMIDADE. POLO PASSIVO. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO IMEDIATA DOS ENTENDIMENTOS FIRMADOS PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. 1. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 930647 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016)

Essa jurisprudência ancestral do STF se mantém inalterada mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, V, "b", do NCPC, **dou provimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AGV LOGÍSTICA S/A e FILIAIS perante sentença que, superada a tese de ilegitimidade passiva, denegou seu pedido de segurança para reconhecer a inexigibilidade das contribuições destinadas ao SEBRAE e à APEX-ABDI, firme no argumento de que a EC 33/01 suprimiu a possibilidade da incidência de CIDE sobre a folha de salários. Consequentemente, denegou o pedido de repetição ou de compensação dos indébitos.

A parte impetrante pede a suspensão do feito, por força do RE 603.624, e reforça o entendimento de supressão da possibilidade de incidência tributária a partir da alteração constitucional.

Em contrarrazões, foi reforçada a ilegitimidade das entidades beneficiadas pelas contribuições.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Em sede preliminar, o STJ assentou sua jurisprudência pela ilegitimidade passiva das entidades beneficiadas pelas contribuições em causas discutindo a exigibilidade das mesmas. *In verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE. LEGITIMIDADE PASSIVA. INEXISTÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp n. 1.619.954/SC, firmou entendimento no sentido de reconhecer a ilegitimidade passiva do SEBRAE, da APEX e da ABDI para figurarem no polo passivo ao lado da União, nas ações em que se questionam as contribuições sociais a eles destinadas, visto que a legitimidade passiva em tais demandas está vinculada à capacidade tributária ativa. Entendimento que se aplica à hipótese dos autos, em que se trata da contribuição para o salário-educação, razão por que é de se reconhecer a ilegitimidade passiva do FNDE.

2. A exclusão do FNDE da lide impõe a inversão do ônus da sucumbência, relativamente à parcela em que condenada a autarquia.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1595696/STJ – Primeira Turma / Min. Benedito Gonçalves / 04.05.2020)

Consequentemente, revestida a matéria de ordem pública e cognoscível em qualquer fase processual, reconhece-se a ilegitimidade passiva das entidades terceiras.

No mérito, não há inconstitucionalidade na cobrança das contribuições ao SEBRAE, APEX e ABDI.

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUSTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018.

Bem por isso, como foi dito alhures com a precisão no parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, “...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo “folha de salários”.

O Tema 325 (RE 603.624, rel. Mír Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes) foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI. Texto da tese: “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001” (*verbis*). Fim de discussão.

A propósito, a contribuição ao SEBRAE já fora declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) e, mais recentemente, no RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014.

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

No tocante às demais contribuições questionadas, em favor da APEX e ABDI, a situação de regularidade é a mesma, como acentuado pela Suprema Corte no Tema 325.

As duas são entidades criadas por lei (ABDI: Lei 11.080/2004; Apex-Brasil: Lei 10.668/2003) e tidas como ‘serviços sociais autônomos’ (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 611-612), ainda que com algumas particularidades institucionais que destoam seus traços daqueles dos autênticos ‘serviços autônomos’, mas que inequivocamente se justificam pela natureza das suas atribuições, que delas exigem maior dinâmica de atuação, embora sejam financiadas, majoritariamente, por dotações orçamentárias consignadas no orçamento da União (artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei 8.246/91, artigo 13 da Lei 10.668/03 e artigo 17, I, da Lei 11.080/04); é certo que ABDI e Apex-Brasil afastaram-se do *modelo clássico* dos ‘serviços autônomos’, o que claramente se justifica pelo dinamismo das relações sociais e econômicas do século XXI, que trouxe inovações nos segmentos onde essas duas entidades deverão atuar (economia internacional e política industrial, esta compartilhada com outras políticas).

A Apex-Brasil atua para promover os produtos e serviços brasileiros no exterior e atrair investimentos estrangeiros para setores estratégicos da economia brasileira. Para alcançar esses objetivos, a Apex-Brasil realiza ações diversificadas de promoção comercial que visam promover as exportações e valorizar os produtos e serviços brasileiros no exterior, idealizando e pondo em prática ações que têm por objetivo fortalecer a ‘marca Brasil’.

Já a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI) foi criada pelo governo federal com o objetivo de promover a execução da política industrial em consonância com as políticas de ciência, tecnologia, inovação e comércio exterior. É vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) e procura atuar como elo entre o setor público e privado.

Por aí se vê que as contribuições criadas em favor desses órgãos têm natureza de CIDE.

Já está bem esclarecido que a EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa (*numerus clausus*), e por isso não retirou o fundamento de validade da contribuição APEX-ABDI, a qual, para a consecução de desígnios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. Como já apontamos outrora, "não há incompatibilidade entre as contribuições impugnadas, que incidem sobre a folha de salários, e a disposição constitucional mencionada pela parte, eis que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE caracterizam-se pela sua teleologia, servindo para concretizar os princípios da ordem econômica a que alude o artigo 170 da Constituição" (6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001309-71.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 04/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020). No mesmo sentido: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001350-38.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 04/04/2020, Intimação via sistema DATA: 14/04/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000320-17.2017.4.03.6121, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019.

Pelo exposto, reconheço a legitimidade passiva das entidades terceiras e, no mérito, nego provimento ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022543-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POSTO SATELITE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006247-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: WARU EDUCACAO E TREINAMENTO LTDA, RAFAEL WERLANG, ROGERIO RODRIGUES PONTES, ORLANDO NIEGSKI NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO NUNES - SP192312-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018067-54.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: BIANCA EUGENIA DE LIMA - MG155762-A, ANA PAULA DA SILVA GOMES - MG115727-A, LIVIA PEREIRASIMOES - MG103762-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000105-94.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JOAO MARTINS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALITT HILDA FRANSLEY BASSO PRADO - SP251766-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031775-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020505-95.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARTSIGNS COMUNICACAO VISUALE COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: WILLIAM ANTONIO SIMEONE - SP145197

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004764-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: CLEIDE GONCALVES DIAS DE LIMA - SP177658-A

APELADO: CASA DE SAUDE NOSSA SENHORA DA CONCEICAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALVARO ABUD - SPI26613-N

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003874-58.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ACO INOXIDAVELARTEX LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO CARLOS MACHADO PEDREIRA - SP389818-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACO INOXIDAVELARTEX LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALBERTO CARLOS MACHADO PEDREIRA - SP389818-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APelação / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002079-11.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, VITORIA ROSSI GONCALVES DE ALMEIDA PRADO - SP317264-A, ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON - SP139512-A, LUIS ALBERTO RODRIGUES - SP149617-A, JULIANA ANDRESSA DE MACEDO - SP229773-A, PAULO EDUARDO MASSIGLA PINTOR DIAS - SP174015-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APelação CÍVEL (198) Nº 5002758-93.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ENGEMON - ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI (ASSISTENTE), SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI (ASSISTENTE)

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ENGEMON ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., em face da sentença, pela qual foi denegada a segurança que objetivava a obtenção de provimento judicial que lhe assegurasse o direito de não ser compelida ao recolhimento das contribuições destinadas ao FNDE (Salário-Educação), SESC, SENAC, SENAI, SESI e SENAT após a edição da Emenda Constitucional nº 33/2001, sobre quaisquer valores superiores a 20 (vinte) vezes o valor do salário-mínimo para fins de formação da base de cálculo total da empresa com relação à estas exações. A sentença denegou a segurança. A empresa apelou e o recurso foi respondido; o MPF opinou pelo prosseguimento.

Este Relator deferiu o ingresso do SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, e do SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI nos autos, na condição de **assistentes simples** da União Federal/PFN.

DECIDO.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal.

É certo que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, “a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente” (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem “a calhar” para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a “questionário” (STJ: EDCI no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

No mérito, a discussão versa sobre o suposto direito da impetrante em recolher as Contribuições a terceiros entidades, como o FNDE (Salário-Educação), SESC, SENAC, SENAI, SESI e SENAT, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos *encontra-se em vigência*.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos *da contribuição da empresa* (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação às demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é consolidada a jurisprudência desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019 - TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRADO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81."

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não se desconhece decisão isolada da 1ª Turma do STJ em sentido contrário, mas a mesma não tem efeito vinculativo.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001025-92.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RENFERT DO BRASIL COMERCIO INTERNACIONAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTINA FANTINI PADILHA - SP330687-A, ADELMO NUNES PEREIRA - SP170121-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002175-33.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: COMERCIAL CHAMA LTDA, MERCADINHO IWAMOTO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

Advogados do(a) APELANTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007301-27.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ALUTAL CONTROLES INDUSTRIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A, CAMILA FRANCINE DOS SANTOS RODRIGUES - SP406318-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALUTAL CONTROLES INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A, CAMILA FRANCINE DOS SANTOS RODRIGUES - SP406318-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004899-16.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRIMAR COMERCIO DE BRINQUEDOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015643-57.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: T.N.T POSTO DE SERVICOS E CONVENIENCIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA LOPES - SP355982-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004651-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: CARLOS ALBERTO DA FONSECA, JOSE FELIPE DE SAO JOSE, JOSE RONALDO DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000676-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIBANO - INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME, JOAO EUPHRASIO FIOROTTO, MERCIADUSOLINA PETEAN FIOROTTO, JOAO EUPHRASIO FIOROTTO JUNIOR, MERCI DE FATIMA FIOROTTO SANCHES, HENRIQUE FIOROTTO

Advogado do(a) APELADO: TIAGO PAZIAN CODOGNATTO - SP335671-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM - SP317906-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Determino o sobrestamento do presente recurso tendo em vista a decisão proferida nos autos do **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0000453-43.2018.4.03.0000**, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001520-20.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A., NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A

Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 145080340: Manifestem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010392-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: HILSON JOSE ALVES DE MEDEIROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DE MACEDO SOARES - DF35220-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010392-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: HILSON JOSE ALVES DE MEDEIROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DE MACEDO SOARES - DF35220-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HILSON JOSÉ ALVES DE MEDEIROS, contra decisão que, em ação de procedimento comum, indeferiu o pedido de tutela de urgência, que objetivava a suspensão da exigibilidade do Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre os proventos de aposentadoria do autor, por ser portador de doença prevista no rol do art. 6º, da Lei nº 7.713/1988.

Alega o agravante, em síntese, que é servidor aposentado do Banco Central do Brasil e que é portador de Doença Arterial Coronariana Multiarterial-Cardiopatia Isquêmica, a qual é classificada como cardiopatia grave. Sustenta que, não obstante, continua a pagar Imposto de Renda sobre seus proventos de aposentadoria, mesmo depois de decorridos 13 (treze) anos do primeiro diagnóstico de sua moléstia, além dos seus expressivos gastos com medicamentos e tratamento. Aduz que preenche as condições necessárias para que seja concedida a isenção prevista na Lei nº 7.713/1988, quais sejam: (i) perceber proventos de aposentadoria ou reforma; e (ii) ser portador de cardiopatia grave, conforme se evidencia da narrativa dos fatos, bem como dos documentos acostados aos autos. Salienta que a realização de perícia que ateste a patologia que agride o agravante não constitui requisito para concessão da isenção pleiteada. Invoca em seu favor o disposto nas Súmulas nºs. 598 e 627, do E. Superior Tribunal de Justiça.

Pleiteia a reforma da decisão agravada, com a concessão da tutela recursal, a fim de que seja suspensa a exigibilidade do IRRF, nos termos do art. 151, V do CTN, de modo que não sejam realizadas as gravosas retenções mensais do tributo sobre os proventos de aposentadoria do agravante.

Foi deferido a antecipação da tutela recursal.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010392-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: HILSON JOSE ALVES DE MEDEIROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DE MACEDO SOARES - DF35220-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A isenção de imposto de renda decorrente de moléstia grave encontra previsão na Lei nº 7.713/1988, que em seu art. 6º, inciso XIV, assim dispôs, *in verbis*:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrite anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004) (grifos nossos)

Com efeito, nos termos do referido dispositivo legal, a isenção do tributo recai sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos pelos portadores das doenças graves expressamente ali especificadas.

Esse é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, que em análise ao tema no REsp 1116620/BA, submetido ao rito dos recursos repetitivos, assim decidiu:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88 COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. ROL TAXATIVO. ART. 111 DO CTN. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. A concessão de isenções reclama a edição de lei formal, no afã de verificar-se o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos para o gozo do favor fiscal.

2. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com as alterações promovidas pela Lei 11.052/2004, é explícito em conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores das seguintes moléstias graves: moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrite anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma. Por conseguinte, o rol contido no referido dispositivo legal é taxativo (*numerus clausus*), vale dizer, restringe a concessão de isenção às situações nele enumeradas.

3. Conseqüentemente, revela-se interdita a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN. (Precedente do STF: RE 233652/DF - Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ 18-10-2002. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 957.455/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 09/06/2010; REsp 1187832/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; REsp 1035266/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009; AR 4.071/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009; REsp 1007031/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 819.747/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 04/08/2006)

4. In casu, a recorrida é portadora de distonia cervical (patologia neurológica incurável, de causa desconhecida, que se caracteriza por dores e contrações musculares involuntárias - fls. 178/179), sendo certo tratar-se de moléstia não encartada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp 1116620/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, j. 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Percebe-se claramente que o objetivo do legislador foi desonerar da tributação do imposto de renda o aposentado que esteja acometido de qualquer das moléstias ali indicadas, tenha a doença sido contraída antes ou depois da aposentadoria, a fim de que o mesmo tenha melhores condições financeiras de arcar com os custos necessários ao seu tratamento, possibilitando-lhe uma melhor qualidade de vida.

No tocante à prova da moléstia, embora o art. 30 da Lei nº 9.250/1995 exija que, a partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito de reconhecimento de novas isenções referidas, estas se deem mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, é assente na jurisprudência que o Juízo não fica a ele adstrito, formando seu livre convencimento por outros meios de prova constantes dos autos. Nessa linha se encontra o teor da Súmula 598 do E. Superior Tribunal de Justiça:

É desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento judicial da isenção do imposto de renda, desde que o magistrado entenda suficientemente demonstrada a doença grave por outros meios de prova.

No caso em apreço, o agravante apresentou documentos que comprovam que é servidor aposentado do Banco Central do Brasil desde agosto/2018 e que é portador de Doença Arterial Coronariana Multiarterial, com implantes de stents farmacológicos (total de 09), última angioplastia há mais de 03 anos, DMII, DAC, SOAS grave em uso de CPAP, HAS e DLAP, ... sendo o paciente considerado cardiopata grave, conforme relatório atestado por médico cardiologista, em dezembro/2019 (Docs. Num. 131308296 - págs. 02/17 e Num. 131308295 - pág. 01)

Portanto, em princípio, a documentação apresentada pelo agravante demonstra o atendimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 7.713/1988 e alterações para usufruir da isenção pleiteada.

A propósito, vale citar os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. PARTE RECORRENTE ACOMETIDA POR CARDIOPATIA GRAVE. CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE, CONFORME O ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO, A FIM DE JULGAR PROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS.

1. Inicialmente, é importante ressaltar que o presente Recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3 do STJ, segundo o qual, aos recursos interpostos com fundamento no Código Fux (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo Código.

2. A controvérsia de mérito da causa cinge-se a definir se a isenção do Imposto de Renda referida no art. 6º, XIV da Lei 7.713/1988 exige a contemporaneidade dos sintomas da doença que acomete o contribuinte; ou se, ao revés, tal requisito é dispensável, bastando a comprovação do acometimento de alguma das moléstias listadas no dispositivo.

3. A parte recorrente foi diagnosticada com cardiopatia grave, determinada pela oclusão, parcial ou completa, de um ou mais vasos coronarianos, artérias que irrigam o músculo cardíaco (fls. 848). Tal circunstância foi certificada pela sentença, após a produção de prova pericial, e pelo acórdão recorrido, que adotou os fundamentos do Juízo Sentenciante como razões decisórias.

4. Não pairam dúvidas, por conseguinte, quanto ao diagnóstico da parte recorrente. O argumento utilizado pelas instâncias ordinárias para negar-lhe a isenção foi, somente, a inexistência de atualidade dos sintomas, em razão do sucesso no tratamento da cardiopatia, por meio de intervenção cirúrgica realizada em 2016.

5. Diante do cenário delineado pelo aresto impugnado, percebe-se que este encontra-se em contrariedade com o entendimento deste Tribunal Superior. Afinal, conforme a jurisprudência do STJ, a contemporaneidade dos sintomas não é um dos requisitos para a concessão da isenção prevista no art. 6º, XIV da Lei 7.713/1988. Julgados: AgInt nos EDcl no REsp. 1.781.099/MG, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 29.4.2019; RMS 57.058/GO, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13.9.2018; REsp. 1.706.816/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 18.12.2017.

6. O referido benefício independe da presença, no momento de sua concessão ou fruição, dos sintomas da moléstia, pois é de conhecimento comum que determinados males de saúde exigem, da pessoa que os teve em algum momento de sua vida, a realização de gastos financeiros perenes - relacionados, por exemplo, a exames de controle ou à aquisição de medicamentos.

7. Recurso Especial do Contribuinte a que se dá provimento, a fim de julgar procedentes os pedidos iniciais, para: (a) declarar o seu direito à isenção do Imposto de Renda a que se refere o art. 6º, XIV da Lei 7.713/1988; e (b) condenar a UNIÃO ao ressarcimento do Imposto de Renda incidente sobre os proventos de aposentadoria oficial e complementar, desde o ano-base de 2011 (objeto da Declaração de Ajuste de 2012).

(STJ, PRIMEIRA TURMA, REsp 1836364/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 02/06/2020, DJe 17/06/2020)

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO COM BASE NO ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. DOENÇA DE CHAGAS. USO DE MARCAPASSO. CARACTERIZAÇÃO DE CARDIOPATIA GRAVE. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES.

1. A isenção do imposto de renda incidente sobre os proventos de aposentadoria percebidos por portadores de moléstias-graves nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88 independe da contemporaneidade dos sintomas. Precedentes: REsp 1125064/DF, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 14/04/2010; REsp 967693/DF, Segunda Turma, rel. Min. Humberto Martins, DJ 18/09/2007; REsp 734541/SP, Primeira Turma, rel. Ministro Luiz Fux, DJ 20/02/2006; MS 15261/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22.09.2010.

2. Os laudos médicos oficiais ou particulares não vinculam o Poder Judiciário que se submete unicamente à regra constante do art. 131, do CPC/1973, e art. 371, do CPC/2015. Incidência da Súmula n. 598/STJ: 'É desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento judicial da isenção do imposto de renda, desde que o magistrado entenda suficientemente demonstrada a doença grave por outros meios de prova'.

3. Situação em que o laudo médico particular faz prova ser o contribuinte portador da doença de Chagas e que, por tal motivo, faz uso de marcapasso, caracterizando a existência de cardiopatia grave, para os fins da isenção prevista no art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88.

4. Recurso ordinário provido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, RMS 57.058/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 06/09/2018, DJe 13/09/2018)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 6º, XI, DA LEI Nº 7.713/88.

1. Os proventos de aposentadoria recebidos por pessoa portadora de doença relacionada em lei são isentos do imposto de renda.

2. Comprovado ser a autora portadora de moléstia grave nos termos do artigo 6º, inciso XIV da Lei nº 7.713/88, é de se reconhecer o direito ao benefício legal.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5021391-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, j. 23/05/2019, e-DJF3 J1 28/05/2019)

Dessa forma, à vista de todo o exposto, merece guarida a pretensão deduzida.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. PORTADOR DE CARDIOPATIA GRAVE. PRESENTES OS REQUISITOS DA LEI 7.713/1988. RECURSO PROVIDO.

- A isenção do tributo recai sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos pelos portadores das doenças graves expressamente especificadas na Lei nº 7.713/198.

- O objetivo do legislador foi desonerar da tributação do imposto de renda o aposentado que esteja acometido de qualquer das moléstias ali indicadas, tenha a doença sido contraída antes ou depois da aposentadoria, a fim de que o mesmo tenha melhores condições financeiras de arcar com os custos necessários ao seu tratamento, possibilitando-lhe uma melhor qualidade de vida.

- No tocante à prova da moléstia, embora o art. 30 da Lei nº 9.250/1995 exija que, a partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito de reconhecimento de novas isenções referidas, estas se deem mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, é assente na jurisprudência que o Juízo não fica a ele adstrito, formando seu livre convencimento por outros meios de prova constantes dos autos.

- A documentação apresentada pelo agravante demonstra o atendimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 7.713/1988 e alterações para usufruir da isenção pleiteada.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008773-86.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: BRUNA REGINA INOCENTE STAFOG

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008773-86.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: BRUNA REGINA INOCENTE STAFOG

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO (Relator): Trata-se de ação ordinária de obrigação de fazer, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por BRUNA REGINA INOCENTI STAFOG em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando compelir a ré a fornecer-lhe tratamento médico com células tronco, em clínica chinesa – “clínica do Dr. Wu” -, localizada na cidade de Beijing, China, bem como custear a viagem aérea, mais traslado, para si e um acompanhante, além de promover a manutenção de estadia de ambos, enquanto permanecerem naquele País, para aplicação do tratamento.

Alega ser portadora de patologia rara e incurável, de origem genética e neurodegenerativa, denominada “Doença de Machado-Joseph”, também conhecida por ataxia espinocerebelar do tipo 3 ou SCA3, não existindo, até a presente data, outra terapia eficaz para promover a cura dessa patologia.

Aduziu que já se submeteu ao referido tratamento, em meados de 2014, com recursos próprios, ocasião em que teve melhoras significativas em sua visão, capacidade de locomoção, equilíbrio e fala, que já se encontravam bastante afetadas. Entretanto, enquanto não aparece a cura, aludido tratamento necessita de manutenção bial, a fim de tenha expectativa de vida com qualidade e ter a possibilidade de acompanhar o crescimento do filho.

Anotou que o custo dessa terapia alcançava o total de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), na cotação do dólar por ocasião do ajuizamento da ação, incluídos o tratamento, passagens de ida e volta e estadia para a autora e um acompanhante.

Acrescentou não se cuidar de tratamento experimental, mas de um procedimento efetivo para tratar as mais diversas patologias, que vem sendo aplicado há anos em clínica da China respeitada no cenário mundial, ressaltando ser referido tratamento o único disponível e eficaz para tratar sua patologia, visto que, a aplicação de células tronco tem a capacidade de “frear” a evolução da doença. Requereu, ao fim a concessão de justiça gratuita e a procedência do pedido para condenar a União ao custeio da viagem e tratamento da autora, dando à causa o valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) (Id 7492947, fls. 02/22 dos autos físicos).

Distribuída a ação, o MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, postergando o exame do pleito de antecipação de tutela, para após manifestação da ré (fls. 155, dos autos físicos).

Citada, a União Federal impugnou o pedido de antecipação de tutela (Id 7429947, fls. 161/168, dos autos físicos), requerendo sua exclusão do polo passivo, e, no mérito, pelo indeferimento do pedido de liminar, tendo em vista o caráter satisfativo e o *periculum in mora* reverso que implicaria sua concessão.

Na sequência, sobreveio decisão indeferindo o pedido de tutela de urgência (Id 7492947, fls. 171/172), que restou mantida por decisão

Na contestação (Id 7492947, fls. 177/197), a União pugnou pela improcedência do pedido, argumentando, em síntese, preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e, mérito, ausência de responsabilidade do SUS quando existente tratamento eficaz disponibilizado no território nacional, sendo que o tratamento requerido pela autora não cura a enfermidade que a acomete. Além disso, nos termos da Nota Técnica nº 501/2016 (Id 7492947, fls. 198/203, dos autos físicos), o SUS assegura, no território nacional, tratamento para referida patologia nas Unidades de Assistência de Alta Complexidade em Neurologia dos Centros de Referência em Neurologia, encontrando-se desautorizado tratamento fora do país, desde a vigência da PT GM/MS nº 763/1994.

Anotou que o financiamento do sistema único de saúde compete a todos os entes federativos – União, Estados, Distrito Federal e Municípios -, de modo que qualquer decisão que imponha obrigação financeira sobre apenas um deles, fere os princípios constitucionais que regem o sistema público de saúde (art. 198, § 1, da CF), consignando, ainda, de acordo com a divisão de atribuições no Sistema Único de Saúde, legalmente estabelecida, lhe compete a gestão do sistema, ficando a execução direta dos serviços públicos de saúde fora do âmbito de suas competências.

Destacou ainda o alto custo do tratamento requerido, cuja concessão fora dos critérios previstos pelo administrador público, pode acarretar consequências nocivas aos demais beneficiários coletivamente considerados, sendo que, na condição de gestora financeira do SUS, a União repassa verbas aos outros entes federativos, atendendo, assim, à sua parte na responsabilidade pelo custeio das ações de saúde, e, arcar com os custos do tratamento da autora, como pleiteado, ensejaria duplo repasse que é manifestamente ilegal, assinalando, também, o efeito multiplicador de ações judiciais como a presente, presente ação. Ao final, ressaltou que, as prestações relacionadas ao direito à saúde possuem valor inestimável, devendo, em caso de acolhimento do pleito, serem fixados os honorários advocatícios, por apreciação equitativa, na forma do art. 85, § 8º, do Novo CPC.

Seguiu-se a apresentação de impugnação à contestação pela parte autora (Id 7492947, fls. 232/235) e determinação de realização de perícia médica (Id 7492947, fls. 247, dos autos físicos).

Indicação de assistente técnico e quesitos pela requerente (Id 7492947, fls. 250/252, dos autos físicos), e somente quesitos pela União (fls. 254/255, dos autos físicos).

Laudo pericial e laudo complementar (Id 7492947, fls. 264/268 e 273/276, dos autos físicos), seguido de manifestação da autora, impugnando a prova pericial (fls. 280/287, dos autos físicos).

Na sequência, sobreveio a r. sentença recorrida, exarada em 21/06/2018, julgando improcedente a ação, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC. Condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observadas as disposições da Justiça Gratuita (Id 7492947, fls. 293/295, dos autos físicos).

Apelou a requerente (Id 7492947, fls. 302/312, dos autos físicos), pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em resumo, que a prova pericial é inconclusiva, e que, de acordo com a Constituição Federal faz jus ao fornecimento do tratamento pleiteado, sendo dever do Estado promover os direitos básicos do ser humano, dentre os quais está o direito à saúde.

Com as contrarrazões (fls. 315/317, dos autos físicos), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008773-86.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: BRUNA REGINA INOCENTE STAFOG

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO (Relator): Cinge-se a controvérsia à possibilidade de condenar a União ao custeio de tratamento com células tronco no exterior, China, englobando as despesas de viagem, estadia e a terapia propriamente dita.

Pois bem, anoto, inicialmente, que à luz da Constituição Federal os direitos fundamentais do cidadão à vida e à saúde são direitos subjetivos inatos à pessoa humana, irrenunciáveis, indisponíveis e inalienáveis, constitucionalmente protegidos, cujo fundamento, em um Estado Democrático de Direito, que reserva especial proteção à dignidade da pessoa humana, há de superar quaisquer espécies de restrições legais.

Nessa seara, impende registrar que é assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, mormente as mais graves, bem como de haver responsabilidade solidária entre os entes federativos no exercício desse *minus* constitucional. A título exemplificativo, citem-se os seguintes precedentes: RE 724.292 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/04/2013, Acórdão Eletrônico DJe-078 Divulg 25/04/2013 Public 26/04/2013; RE 716.777 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, Processo Eletrônico DJe-091 Divulg 15/05/2013 Public 16/05/2013; ARE 650.359 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, Acórdão Eletrônico DJe-051 Divulg 09/03/2012 Public 12/03/2012; AgRg no REsp 1016847/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 07/10/2013; AgRg no AREsp 351.683/CE, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 03/09/2013, DJe 10/09/2013; AgRg no AREsp 316.095/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - HONORÁRIOS DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA - JURISPRUDÊNCIA REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

3. A Primeira Seção, julgando o REsp 596.836/RS por afetação da Segunda Turma, em decisão datada de 14/04/2004 e publicada em 02/08/2004, uniformizou o entendimento, no sentido de que a Defensoria Pública é órgão do Estado, motivo pelo qual não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda em causa patrocinada por Defensor Público.

4. Ressalva de entendimento pessoal.

5. Recurso especial parcialmente provido.”

(STJ, REsp 527.356/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15/08/05, p. 239)

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.”

(STF, RE 855178 RG/SE, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

Por seu turno, a Lei nº 8.080/1990, dispõe que o Sistema Único de Saúde - SUS é constituído pelo conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, estabelecendo as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como para a organização e funcionamento dos serviços correspondentes.

Confira-se:

“(...)”

Art. 2. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º. O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

(...)”

Art. 7º. As ações e serviços público de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema.

(...)”

Vê-se, portanto, que a ordem jurídica brasileira assegura a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil o direito à vida, no qual se inclui o direito a assistência integral à saúde, atribuindo ao Estado, considerado o conjunto das pessoas físicas, quais sejam, União, Estados, Municípios e/ou Distrito Federal, o dever jurídico de providenciar o que for necessário a que tal assistência se dê sem maiores percalços, obedecidos os princípios e as diretrizes traçadas em nível constitucional e reafirmadas na legislação infraconstitucional.

Observe-se, ademais, que a Constituição Federal atribuiu ao Poder Público a competência para regulamentação, execução e fiscalização da política de prevenção e assistência à saúde, com a instituição de serviços públicos de atendimento à população e ações nessa área. Não obstante, é inafastável a função do Poder Judiciário de atuar no controle da atividade administrativa, visando assegurar a efetividade dos bens jurídicos protegidos pela Constituição Federal, dentre eles a igualdade, a dignidade da pessoa humana e o direito à vida.

Colaciona-se elucidativa decisão do Supremo Tribunal Federal acerca do direito fundamental à saúde, *in verbis*:

“PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.

- O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

- O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa seqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

- O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever; por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES.

- O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF."

(STF, AgRg no RE 271.286-8/RS, Segunda Turma, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/09/2000, DJ 24/11/2000, p. 101)

Constata-se, assim, a existência de um plexo normativo que visa concretizar o comando constitucional de tutela ao direito à prestação efetiva e adequada das ações e serviços de saúde. Com efeito, o direito à vida, direito fundamental assegurado pela Constituição Federal, deve ser sobrepor quando confrontado com qualquer outro, não sendo plausível qualquer tentativa de escusa por parte do Estado, seja sob o frágil argumento de alto custo de dispêndio monetário ou a falta de previsão orçamentária para tanto ou, ainda, sob o argumento de ser mero financiador e gestor do SUS e não executor de suas atividades, não podendo propiciar a concessão de tratamento e medicamento aos necessitados.

Nesse diapasão, a jurisprudência se assentou no sentido de que, havendo conflito entre o direito fundamental à vida (art. 5º, Constituição Federal) e à saúde (art. 6º, Constituição Federal) do cidadão hipossuficiente e eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, deve ser dada prioridade àqueles, pois o Sistema Único de Saúde - SUS - deve prover os meios para se fornecer medicação e tratamentos que sejam necessários a preservação da vida, saúde e dignidade do paciente sem condições financeiras para custeio pessoal ou familiar, segundo prescrição médica. Senão, veja-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 13.8.2008.

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da responsabilidade solidária dos entes federativos quanto ao fornecimento de medicamentos pelo Estado, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um deles União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF, AgReg no RE com Ag-ARE 738.729/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra ROSA WEBER, j. 25/6/2013, DJe 14/08/2013)

Esse entendimento foi reafirmado pelo Plenário da Suprema Corte no julgamento da Suspensão de Segurança nº 3.355-AgR/RN, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 17/03/2010 e publicado no DJe de 3/4/2010, cujo acórdão restou assim ementado:

"Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecedor de medicamento: Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento."

Nesse mesmo sentido julgado do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO OPORTUNIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais.

2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

Agravo regimental improvido."

(AGRESP 1.136.549, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 21/06/2010)

Oportuno consignar que se encontra firmada a interpretação constitucional no sentido da supremacia da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo imposto ao Poder Público, porquanto é dever do Estado prover os meios para o fornecimento de medicamentos e tratamento que sejam necessários a pacientes sem condições financeiras de custeio.

Nesse sentido, colho alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19/05/09; AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/06; RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24/11/00; RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23/02/01; RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21/09/01.

Convém destacar também que o deferimento para o fornecimento de medicamentos e tratamentos de patologias no âmbito de ações judiciais não se caracteriza como intromissão do Poder Judiciário, uma vez que se está apenas determinando o cumprimento do comando constitucional que assegura o direito à vida. A propósito, entendimento desta Turma julgadora:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NECESSÁRIO AO TRATAMENTO DE SAÚDE (CARCINOMA EPIDERMÓIDE). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA E À SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É certo que a saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal. Com efeito, é inofismável a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, que nos termos constitucionais foram delegados ao Poder Executivo no âmbito da competência para desempenhar os serviços e as ações da saúde.

2. A responsabilidade pelo fornecimento do medicamento de que necessita a autora decorre do direito fundamental dela à vida e a uma existência digna, do que um dos apanágios é a saúde, cuja preservação também é atribuída aos poderes públicos executivos da União, dos Estados e dos Municípios, todos eles solidários nessa obrigação.

3. Como integrante do Sistema Único de Saúde (SUS), a União e os entes que a coadjuvam têm o dever de disponibilizar os recursos necessários para o fornecimento do medicamento para a autora, pois através de prova pericial restou configurada a necessidade dela (portadora de moléstia grave, que não possui disponibilidade financeira para custear o seu tratamento) de ver atendida a sua pretensão posto ser a pretensão legítima e constitucionalmente garantida.

4. Negar ao agravado o medicamento necessário ao tratamento médico pretendido implica desrespeito as normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida; mais: ofende a moral administrativa (art. 37 da Constituição), pois o dinheiro e a conveniência dos detentores temporários do Poder não sobreleva os direitos fundamentais. Mais ainda: é uma afronta também ao art. 230 da Magna Carta, que impõe ao Estado amparar as pessoas idosas "defendendo sua dignidade e bem-estar".

5. Cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

6. *Enfim, calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que o apelante frisa; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublimada que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário.*

7. *Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, "d", da Lei nº. 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.*

8. *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF3, A1 0009630-70.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, j. 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 06/03/2015) (g. n.)

Além disso, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.657.156/RJ, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu os requisitos para a concessão judicial de medicamentos não incorporados ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos seguintes termos:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. *Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azarga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.*

2. *Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.*

3. *Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.*

4. *TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.*

5. *Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015."*

(REsp 1.657.156/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018) (g. n.)

Opostos embargos de declaração em face do supracitado acórdão, a Corte Superior modulou os efeitos da decisão, da seguinte forma:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. UNIÃO. RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. TEMA 106. OBRIGATORIEDADE DO PODER PÚBLICO DE FORNECER MEDICAMENTOS NÃO INCORPORADOS EM ATOS NORMATIVOS DO SUS. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO.

(...)

4. *Necessário, ainda, realizar os seguintes esclarecimentos, agora quanto à modulação dos efeitos: (a) os requisitos cumulativos estabelecidos são aplicáveis a todos os processos distribuídos na primeira instância a partir de 4/5/2018; (b) quanto aos processos pendentes, com distribuição anterior à 4/5/2018, é exigível o requisito que se encontrava sedimentado na jurisprudência do STJ: a demonstração da imprescindibilidade do medicamento. 5. Embargos de declaração rejeitados.*

(...)

TESE FIXADA: *A tese fixada no julgamento repetitivo passa a ser: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.*

Modula-se os efeitos do presente repetitivo de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 4/5/2018."

(EDcl no REsp 1.657.156/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 12/09/2018, DJe 21/09/2018) (g. n.)

Assinala-se, por oportuno, que pendendo de julgamento, perante o Eg. Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral reconhecida (Tema 6), o julgamento do RE 566.471, relativo à questão da obrigatoriedade do Estado assegurar o fornecimento de fármaco de alto custo, o Supremo decidiu, em 11/03/2020, que o Estado não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo solicitados judicialmente, quando não estiverem previstos na relação do Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional, do Sistema Único de Saúde (SUS), ressalvadas situações excepcionais que serão definidas na formulação da tese de repercussão geral.

De outra parte, merece destaque, o julgamento do mérito do RE 657.718, Tema 500 da Repercussão Geral, pelo Pleno do Eg. Supremo Tribunal Federal, em 22/05/2019, oportunidade em que o recurso extraordinário foi provido parcialmente, fixando-se a seguinte tese jurídica:

"1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais.

2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial.

3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.

4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União."

No caso em testilha, a apelante, alegando ser portadora de "Doença de Machado-Joseph", também conhecida por "ataxia espinocerebelar tipo 3" ou "SCA3", pleiteia o custeio de tratamento médico com células tronco, na clínica "Wu Medical Center", localizada na cidade de Beijing, China, englobando a viagem aérea e traslado para si e um acompanhante, e manutenção da estadia de ambos enquanto permanecerem naquele País, para aplicação do tratamento.

Entretanto, o conjunto probatório dos autos não permite conclusão diversa daquela declinada na sentença, visto que, não restou comprovada a eficácia do referido tratamento médico sequer para frear a evolução da patologia supracitada.

Com efeito, o relatório do médico que assiste a autora, datado de 04/04/2016, reproduzido no Id 134052919, por ser o documento juntado a fls. 35 ilegível, se limita a descrever a doença que a acomete, informando que não há tratamento curativo até o momento, existindo, porém, "vários estudos em andamento e, dentre os mais promissores, encontram-se o uso de células tronco."

Assim, não preenche o relatório em questão, os requisitos estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.657.156/RJ retro assinalado, uma vez que deixou de comprovar de forma circunstanciada e fundamentada a necessidade do tratamento proposto, sequer fazendo alusão ao tratamento que era dispensado à postulante, e sua respectiva ineficácia.

A par disso, constata-se do laudo médico pericial, datado de 06/06/2017 (Id 7492947, fls. 264/267, dos autos físicos), que conquanto a enfermidade da autora seja grave, posto "tratar-se de doença genética, hereditária, caracterizada por processo neurodegenerativo decorrente de deposição de proteínas anormais nos neurônios, com consequente comprometimento funcional, notadamente motor, de maneira global", não restou comprovado que o tratamento com células tronco acarretará a cura da doença, ou, ao menos, interromperá sua evolução. Verifica-se, ainda, cuidar-se a terapia pretendida, de tratamento experimental, não submetido aos parâmetros clínicos adequados para sua validação.

Deveras, o perito judicial se pronunciou sobre o citado tratamento, nos seguintes termos:

"(...)

A autora pede que seu tratamento clínico seja realizado na "Wu Stem Cells Medical Center - ". De acordo com sua solicitação, a realização de terapia de células tronco preconizada por este centro.

Metodologia do tratamento também não foi explicitada, como que tipo de célula tronco, métodos de infusão, controles de efeitos adversos, objetivo de tratamento através de descrição de escala de quantificação de déficits em pacientes com ataxia, entre outros parâmetros clínicos o "Neurological Examination Score for Spinocerebellar Ataxia" (NESSCA) e o "International Cooperative Ataxia Rating Scale (ICARS)" [1-3].

Os relatórios médicos e descrição do atendimento na clínica chinesa, em 2014, não descrevem os comprometimentos elencados no NESSCA ou ICARS.

A autora informa que foi submetida a tratamento nesta clínica chinesa naquela ocasião, com melhora, mas não há descrição do NESSCA e ou ICARS de entrada e saída após o procedimento.

Ou seja, não houve descrição de uma melhora clínica através da quantificação objetiva através de parâmetros médicos indicados e validados para tal patologia.

Foi avaliada bibliografia para uso de células tronco em modelos experimentais de animais com SCA3 [4]

2 artigos foram identificados, publicados em literatura médica, referente ao uso de células tronco umbilicais [5, 6] em pacientes com diversos tipos de ataxia e não apenas SCA3. Os experimentos não foram realizados de maneira pareada com indivíduos não tratados recebendo placebo e o seguimento clínico foi de curta duração."

Ao final, sob o título Análise e discussão, o perito destacou que: "A pesquisa no uso de células tronco para tratamento de diversas patologias tem sido alvo em ramos diversos da medicina. Na neurologia, seu emprego para tratamento de doenças neurodegenerativas ainda não está estabelecido de maneira clara. Há relatos de melhora em modelos experimentais animais. No entanto, neste momento, não se pode definir que o emprego de células tronco possa trazer benefícios mensuráveis à evolução clínica de pacientes portadores de ataxia espinocerebelar tipo 3."

Entim, colhe-se do próprio relatório do médico da postulante o caráter experimental do tratamento indicado, o qual, de qualquer modo, não foi ratificado pelo perito judicial, ante a inexistência de provas acerca da efetividade da terapia com células tronco desenvolvida na mencionada clínica chinesa, sobre a enfermidade da autora.

Ademais, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, é legítimo o ato normativo do Ministério da Saúde - Portaria nº 736/94 - que veda o financiamento de tratamento médico no exterior pelo Sistema Único de Saúde - SUS, sobretudo nos casos em que não se demonstrou, por prova pré-constituída, a eficácia da terapia que se pretende, considerado, nesse aspecto, o ponto de vista científico sobre o tratamento.

Nesse sentido, julgado assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. TRATAMENTO DE SAÚDE NO EXTERIOR. LEGITIMIDADE DA PORTARIA N. 763, DE 07.04.1994. TRATAMENTO DE RETINOSE PIGMENTAR EM CUBA.

1. O financiamento de tratamento médico no exterior pelo Sistema Único de Saúde é vedado nos termos da Portaria n. 763/1994, do Ministério da Saúde, considerada legítima, no julgamento do MS nº 8.895/DF pela Primeira Seção desta Corte, julgado em 22.10.2003. Precedentes: REsp 844291/DF, Primeira Turma, julgado em 15/08/2006, DJ 31/08/2006, p. 281; REsp 511660/DF, Segunda Turma, julgado em 04/04/2006, DJ 18/04/2006 p. 189; REsp 616.460/DF, Primeira Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 21/03/2005, p. 243.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao Recurso Especial.

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgrReg no REsp 1.028.835/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 09/02/2010, DJe 02/03/2010)

Nessa esteira, não merece acolhida a pretensão formulada pela autora, no sentido da reforma da sentença.

Honorários recursais

Considerando que o ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, tendo se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios ao advogado do vencedor, e que o apelo em exame comporta desprovimento, aplicável, na espécie, o art. 85, § 11 do mencionado estatuto processual, que assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

(...)."

Esse o entendimento pacificado pela C. Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRA CONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

(...)

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrá-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolção dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada."

(REsp 1.539.725/DF, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, j. 09/08/2017, v.u., DJe 19/10/2017)

Dessa forma, no caso concreto, a título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença, deve ser majorada do valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total, nos moldes do dispositivo processual supracitado, tendo em conta que o trabalho adicional do procurador consistiu basicamente na apresentação de contrarrazões.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, para manter a r. sentença recorrida que julgou improcedente o pedido de condenação da União a lhe custear tratamento com células tronco no exterior (China) e majoro os honorários advocatícios estabelecidos no *decisum* impugnado, na forma da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. CUSTEIO DE TRATAMENTO COM CÉLULAS TRONCO NO EXTERIOR - CHINA. AUTORA PORTADORA DE “DOENÇA DE MACHADO-JOSEPH” OU ATAXIA ESPINOCEREBELAR TIPO 3 OU SCA3. PERÍCIA MÉDICA. TRATAMENTO EXPERIMENTAL. TERAPIA INEFICAZ PARA, AO MENOS, FREAR A EVOLUÇÃO DA PATOLOGIA. EXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL AO FINANCIAMENTO DE TRATAMENTO NO EXTERIOR PELO SUS. PORTARIA Nº 763/94 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. APELAÇÃO DESPROVIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. Os direitos fundamentais do cidadão à vida e à saúde são direitos subjetivos inatos à pessoa humana, irrenunciáveis, indisponíveis e inalienáveis, constitucionalmente protegidos, cujo fundamento, em um Estado Democrático de Direito, que reserva especial proteção à dignidade da pessoa humana, há de superar quaisquer espécies de restrições legais.
2. É assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, mormente as mais graves, bem como de haver responsabilidade solidária entre os entes federativos no exercício desse *minus* constitucional. Precedentes.
3. A jurisprudência se assentou no sentido de que, havendo conflito entre o direito fundamental à vida (art. 5º, Constituição Federal) e à saúde (art. 6º, Constituição Federal) do cidadão hipossuficiente e eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, deve ser dada prioridade àqueles, pois o Sistema Único de Saúde - SUS - deve prover os meios para se fornecer medicação e tratamentos que sejam necessários a preservação da vida, saúde e dignidade do paciente sem condições financeiras para custeio pessoal ou familiar, segundo prescrição médica. Precedentes.
4. O E. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do REsp 1.657.156/RJ, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu os requisitos para a concessão judicial de medicamentos não previstos pelo SUS.
5. Conquanto demonstrado ser a postulante portadora de “Doença de Machado-Joseph”, também conhecida como “ataxia espinocerebelar tipo 3” ou “SCA3”, o relatório do médico que a assiste não é suficiente para comprovar, de forma circunstanciada e fundamentada, a imprescindibilidade do tratamento, e a ineficácia da terapia que lhe é ministrada atualmente. Ademais, resulta do laudo pericial a conclusão de cuidar-se a terapia pleiteada, de tratamento experimental, cujo fornecimento não pode ser imposto ao Estado (RE 657.718, Tema 500 da Repercussão Geral, julgado pelo Pleno do Eg. Supremo Tribunal Federal, em 22/05/2019).
6. Existência de vedação ao financiamento de tratamento no exterior pelo Sistema Único de Saúde, na forma da Portaria nº 763/94, do Ministério da Saúde, referido ato normativo considerado legítimo pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
7. Apelação da autora desprovida. Honorários recursais fixados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para manter a r. sentença recorrida que julgou improcedente o pedido de condenação da União a lhe custear tratamento com células tronco no exterior (China) e majorou os honorários advocatícios estabelecidos no *decisum* impugnado, na forma da fundamentação supra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004972-38.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: FCAMARA CONSULTORIA E FORMACAO EM INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004972-38.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: FCAMARA CONSULTORIA E FORMACAO EM INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por FCAMARA CONSULTORIA E FORMAÇÃO EM INFORMÁTICA LTDA., contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de ação mandamental, objetivando o a exclusão dos valores correspondentes às contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS) das suas próprias bases de cálculo, bem como a compensação do montante recolhido a tal título, em valores atualizados.

A r. sentença denegou a segurança, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do inciso I, do artigo 487, do Código de Processo Civil.

Apelou o impetrante, querendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso *sub judice*, o pleito reside na exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo, a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo, decidiu pela procedência, **já que se refere à tributação distinta**. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgado proferido por esta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.
2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.
3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.
4. **Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.**
3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.
- (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018) g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 3 de agosto de 2020."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004972-38.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: FCAMARA CONSULTORIA E FORMACAO EM INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar^á especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002373-76.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: ECOFABRIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE - SP128600-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002373-76.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: ECOFABRIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE - SP128600-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de agravo interno interposto por ECOFABRILINDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por ECOFABRIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade da inclusão, na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, do valor das próprias contribuições. Pleiteia, sucessivamente, o reconhecimento do seu direito à repetição dos valores eventualmente recolhidos a esse título, bem como o direito de compensá-los.

A r. sentença denegou a segurança, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do inciso I, do artigo 487, do Código de Processo Civil.

Apelou o impetrante, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReNeC 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, quando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso sub judice, o pleito reside na exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo, a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo, decidiu pela procedência, **já que se refere à tributação distinta**. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgado proferido por esta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. **Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJE-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.**

3. Agravo interno parcialmente provido para ratificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018)" g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 7 de abril de 2020."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002373-76.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ECOFABRIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE - SP128600-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000122-22.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: EMBRATUR - INSTITUTO BRASILEIRO DE TURISMO, UNIÃO FEDERAL

APELADO: EDGAR PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FABIO GOULART ANDREAZZI - SP168280-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000122-22.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: EMBRATUR - INSTITUTO BRASILEIRO DE TURISMO, UNIAO FEDERAL

APELADO: EDGAR PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FABIO GOULART ANDREAZZI - SP168280-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por EDGAR PEREIRA DOS SANTOS, contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada por EDGAR PEREIRA DOS SANTOS em face do INSTITUTO BRASILEIRO DE TURISMO - EMBRATUR e da UNIÃO FEDERAL - UF, objetivando o reconhecimento do direito de obter o registro obrigatório para o exercício da função de Guia de Turismo além da condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais.

Narra o requerente que obteve junto ao CETEA - Centro de Ensino e Tecnologia de Araçatuba/SP, título de Guia de Turismo Excursão Regional/SP Nacional/América do Sul, com carga horária de 460 horas, tendo cumprido todas as determinações da Lei Federal LDBEN 9394, que regula a obtenção de referido título.

Sustenta que a recusa na entrega do registro e, conseqüentemente, o atraso na obtenção da carteira profissional tem lhe causado danos irreparáveis.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar o direito do autor em obter o registro obrigatório para o exercício da função de Guia de Turismo, sendo o Ministério do Turismo o responsável pela providência. Condenou ao pagamento de indenização por danos morais no valor "pro rata" de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com incidência de correção monetária nos termos da Súmula 362 do STJ e juros de mora a partir do evento danoso, de acordo com a Súmula 54 do E. STJ. Condenou, ainda, ao reembolso de eventuais despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC. Deferida a tutela antecipada para determinar às rés o imediato cadastramento do autor EDGAR PEREIRA DOS SANTOS como guia de turismo (ID 3153662).

Apelação do Instituto Brasileiro de Turismo - EMBRATUR, pela reforma da r. sentença. Em suas razões de recurso, alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva e, no mérito, sustenta, em síntese, a inexistência de culpa como também de indenização por dano moral (ID 3153669).

Apelação da União. No mérito, sustenta que de acordo com a disposição trazida pelo Catálogo Nacional de Cursos Técnicos (CNCT), que faz parte do Ministério da Educação, a carga horária para o curso de Guia de Turismo é de 800 horas. No que se refere a indenização por danos morais, também não deve prosperar, pois não há nos autos fundamento algum de violação moral. Assim, pleiteia a total improcedência do pedido (ID 3153676).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

*Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.*

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

*Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).*

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à minguada impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, passo à análise da preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela EMBRATUR.

A EMBRATUR é parte legítima para figurar no polo passivo da ação, vez que o cadastramento do autor como Guia de Turismo é da competência da EMBRATUR - autarquia federal, com personalidade jurídica própria e autonomia financeira.

No mérito, cinge-se a controvérsia em obter o registro obrigatório para exercer a função de Guia de Turismo, já que concluiu o curso promovido pela CETEA - Centro de Ensino e Tecnologia de Aracatuba/SP, para exercer a referida profissão.

Sustenta que a recusa ao reconhecimento de conclusão do curso não merece prosperar, vez que cumprida a carga horária estabelecida, conforme documentação acostada aos autos, notadamente a de fls. 53 (ID 3153637).

A profissão de Guia de Turismo foi regulamentada pelo Decreto nº 946, de 1º/10/93, considerando em seu artigo 5º, in verbis:

Art. 5º O cadastramento e a classificação do Guia de Turismo em uma ou mais das classes previstas neste decreto estará condicionada à comprovação do atendimento aos seguintes requisitos:

I - ser brasileiro ou estrangeiro residente no Brasil, habilitado para o exercício de atividade profissional no País;

II - ser maior de dezoito anos, no caso de guia de turismo regional, ou maior de 21 anos para atuar como guia de excursão nacional ou internacional;

III - ser eleitor e estar em dia com as obrigações eleitorais;

IV - ser reservista e estar em dia com as obrigações militares, no caso de requerente do sexo masculino menor de 45 anos;

V - ter concluído o 2º grau.

VI - ter concluído Curso de Formação Profissional de Guia de Turismo na classe para a qual estiver solicitando o cadastramento.

1º As entidades responsáveis pelos cursos referidos no inciso VI, deste artigo, deverão encaminhar, previamente no início de sua realização, os respectivos planejamentos curriculares e planos de curso, para apreciação da Embratur.

2º Os certificados conferidos aos concluintes dos cursos mencionados no parágrafo anterior especificarão o conteúdo programático e a carga horária de cada módulo, a classe em que o guia de turismo está sendo formado e a especialização em determinada área geográfica ou tipo de atrativo.

O autor juntou aos autos documentação pertinente a comprovar a conclusão do curso (ID 3153637).

Pois bem. O autor fez o curso, como aluno regular e o concluiu, conforme consta do Certificado de fl. 51 e somente não obteve o registro para obtenção da carteira profissional, ao fundamento de que o curso não preenche o requisito da carga horária mínima exigida pela normatização.

A Resolução CNE/CEB 04/99, publicada pelo Presidente da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação (CNE/CNE), instituiu as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Profissional de Nível Técnico e estabelece as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Profissional de Nível Técnico.

Consta do item 20 da regulamentação da Área Profissional – Turismo e Hospitalidade o seguinte:

20.3 - As Competências Específicas de Cada Habilitação: "A serem definidas pela escola que completar o currículo, em função do perfil profissional de conclusão da habilitação. – Carga horária mínima de cada habilitação da área: 800 horas".

No caso concreto, portanto, o curso objeto do Certificado apresentado pelo autor não atende ao requisito legal da carga horária mínima exigida para a habilitação à atividade.

Assim, apresenta-se como legítima a recusa apresentada ao registro do Certificado da profissão de Guia de Turismo apresentado pelo autor.

Como consequência da improcedência da pretensão de registro do certificado, também improcede a pretensão de indenização por danos morais.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Assim, em razão da conclusão ora alcançada, impõe a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observada a gratuidade deferida.

Posto isso, nos termos do art. 932 do CPC, DOU PROVIMENTO AOS RECURSOS, para julgar improcedente a ação, com a inversão dos ônus sucumbenciais, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000122-22.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: EMBRATUR - INSTITUTO BRASILEIRO DE TURISMO, UNIAO FEDERAL

APELADO: EDGAR PEREIRADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FABIO GOULART ANDREAZZI - SP168280-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar^á especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002131-93.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FOCUS - RADIOLOGIA GERAL S/S LTDA, RAUL BORGES FILHO, ATOM MEDICINA E DIAGNÓSTICO GERAL S/S LTDA

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

Advogados do(a) APELADO: WILLIANS BONALDI DA SILVA - SP287933-A, JULIANE DE ALMEIDA - SP102563-A

Advogados do(a) APELADO: WILLIANS BONALDI DA SILVA - SP287933-A, JULIANE DE ALMEIDA - SP102563-A

Advogados do(a) APELADO: JULIANE DE ALMEIDA - SP102563-A, WILLIANS BONALDI DA SILVA - SP287933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002131-93.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELADO: FOCUS - RADIOLOGIA GERAL S/S LTDA, RAUL BORGES FILHO, ATOM MEDICINA E DIAGNÓSTICO GERAL S/S LTDA
 PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: WILLIANS BONALDI DA SILVA - SP287933-A, JULIANE DE ALMEIDA - SP102563-A
 Advogados do(a) APELADO: WILLIANS BONALDI DA SILVA - SP287933-A, JULIANE DE ALMEIDA - SP102563-A
 Advogados do(a) APELADO: JULIANE DE ALMEIDA - SP102563-A, WILLIANS BONALDI DA SILVA - SP287933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Cuida-se de remessa necessária e de apelação da UNIÃO FEDERAL – FAZENDA NACIONAL, em que se pleiteia a reforma da r. sentença a quo, que declarou a inexistência do recolhimento de contribuição ao PIS e à COFINS, com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo. Custas e honorários advocatícios sucumbenciais ex lege.

Apelou a ré pugnando, em síntese, pela manutenção do ICMS na base de cálculo das contribuições (PIS e da COFINS). Mas também aduz preliminar de ilegitimidade ad causam ativa da apelada para figurar no polo ativo da referida demanda judicial.

Oferecidas contrarrazões, subiram os presentes autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decida.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec:00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, de se repisar, nos termos da r. sentença de origem, que, no caso específico do REsp 1.299.303/SC, o Superior Tribunal de Justiça já entendeu que, "diante do que dispõe a legislação que disciplina as concessões de serviço público e da peculiar relação envolvendo o Estado-concedente, a concessionária e o consumidor final, esse último tem legitimidade processual para questionar a incidência do ICMS sobre energia elétrica de demanda contratada e não utilizada."

Em assim sendo, a preliminar recursal de ilegitimidade ativa da apelada deve ser afastada, passando-se, pois, ao exame de mérito da apelação.

Aqui, antes de mais nada de se frisar que é desnecessário aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE n° 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n° 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE n° 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Tampouco há que se falar, eventualmente, em sentença ultra petita, vez que não há que se diferenciar entre ICMS e ICMS-destacado. Ambos são espécies do mesmo tributo, qual seja, o ICMS.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n° 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC n° 18, que discute o tema e se encontra ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos, portanto, não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, tudo nos exatos termos e limites do precedente supradestacado da Suprema Corte (RE 574.706-PR), já devidamente definido na r. sentença monocrática, inclusive quanto ao modo de sua compensação.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, nego provimento à apelação e à remessa necessária.

Publique-se. Intimem-se."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002131-93.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FOCUS - RADIOLOGIA GERAL S/S LTDA, RAUL BORGES FILHO, ATOM MEDICINA E DIAGNÓSTICO GERAL S/S LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: WILLIANS BONALDI DA SILVA - SP287933-A, JULIANE DE ALMEIDA - SP102563-A

Advogados do(a) APELADO: WILLIANS BONALDI DA SILVA - SP287933-A, JULIANE DE ALMEIDA - SP102563-A

Advogados do(a) APELADO: JULIANE DE ALMEIDA - SP102563-A, WILLIANS BONALDI DA SILVA - SP287933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnarà especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000592-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: TWB INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000592-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: TWB INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por TWB INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLÁSTICOS LTDA, em face de decisão ID 135466146.

Requer o agravante seja conhecido e provido o presente Agravo Interno para revisão da decisão, de forma que o Recurso de Apelação seja conhecido, ainda que em parte, e nesta seja provido para reforma da r. sentença proferida com a concessão da segurança pleiteada.

A parte agravada apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000592-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: TWB INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo interposto não merece acolhimento.

Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, submeto o seu teor à apreciação deste colegiado:

"Trata-se de mandado de segurança impetrado por TWB INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLÁSTICOS LTDA. objetivando obter provimento jurisdicional que reconheça o seu direito líquido e certo de excluir o ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL, apurados com base no lucro presumido. Requer, ainda, seja declarado o direito a efetuar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a tal título, nos últimos 05 (cinco) anos, devidamente corrigidos pela SELIC.

O juízo "a quo", entendendo não haver ilegalidade ou ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da razoabilidade e da proporcionalidade em relação à inclusão do ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e CSLL incidentes sobre o lucro presumido, concluiu pela não comprovação da existência do direito alegado e denegou a segurança.

Contra a sentença apelou a impetrante. Sustenta a inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta, devendo ser aplicada ao caso o mesmo entendimento firmado por ocasião do julgamento do RE 574.706/STF, e requer seja reconhecida a inexistência de relação tributária que a obrigue a recolher a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB com base, inclusive, na Lei 12.546/2011, acrescida dos valores referentes ao ICMS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O D. Representante do Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de não vislumbrar interesse público primário que autorizasse ou que tornasse necessária sua intervenção.

É o relatório.

Decido.

Pois bem. Prevê o art. 932, inc. III, do CPC, que cabe ao relator não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

A par do relatado, verifica-se que, havendo inovação recursal, enquanto a sentença teve como conteúdo a questão da inclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL, apurados com base no lucro presumido, o apelo discute a inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta.

Portanto, a matéria desenvolvida nas razões recursais está dissociada da contida na sentença, não merecendo o recurso ser conhecido por ausência de impugnação específica da sentença.

Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO AGRAVADA. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO NÃO CONHECIDO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão de primeiro grau expressamente afastou a responsabilidade do sócio sob o fundamento de que o distrato social, datado de 2006, foi regularmente averbado na Junta Comercial em 2009, antes do lançamento do débito, tendo ocorrido, aparentemente, "tardança da exequente em julgar impugnação administrativa, haja vista que o auto de infração foi lavrado aos 25.11.2004 e o trânsito em julgado administrativo ocorreu apenas e tão somente aos 01.01.2011".

2. Nas razões do agravo de instrumento a recorrente limitou-se a afirmar a ocorrência de presumida dissolução irregular da empresa não localizada quando da diligência de citação e penhora de bens efetuada em 24.03.2014 (Súmula 435/STJ).

3. Caberia à agravante infirmar específica fundamentação adotada pelo MM. Juízo "a quo", mas deste encargo não se desincumbiu a contento. Desta forma, é inegável que o recurso de agravo de instrumento não se relaciona com a respectiva decisão agravada, sendo mesmo o caso de não conhecimento.

4. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010950-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA PROFERIDA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA.

1 - O recurso de apelação interposto pelo autor não comporta conhecimento, por ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida.

2 - Consoante ID 103298022 - págs. 187/189, foi proferida sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito, ante a inércia do recorrente para emendar a petição inicial, no prazo de 10 dias, sob o argumento de "ausência de pressuposto necessário para o devido andamento do feito", por não ter sido juntada a integralidade do processo administrativo.

3 - Nas suas razões recursais, entretanto, a parte autora jamais confrontou o fundamento do r. decisum guerreado, da imprescindibilidade da apresentação do processo administrativo para a realização do julgamento, restringindo-se a argumentar pela desnecessidade de esgotamento prévia da via administrativa e pela inafastabilidade da jurisdição.

4 - Verifica-se, portanto, no caso sob análise, que as razões de apelação do autor encontram-se dissociadas dos fundamentos da r. sentença recorrida. A sentença guerreada não foi combatida em seus fundamentos, e as razões do inconformismo acham-se divorciadas dos termos fixados na tutela prestada em 1º grau de jurisdição, razão pela qual é nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, previsto no artigo 1.010, do CPC/2015 (artigo 514, inciso II, do CPC/73). Neste sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. Precedentes.

5 - Apelação da parte autora não conhecida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0010854-84.2015.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 13/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/06/2020)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da apelação, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC.

Int."

Dese modo, caberia à agravante ter impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Diante do exposto, **voto por negar provimento ao agravo interno interposto.**

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA SENTENÇA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Prevê o art. 932, inc. III, do CPC, que cabe ao relator não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

2. Inovação recursal. Sentença teve como conteúdo a questão da inclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL, apurados com base no lucro presumido e o apelo discute a inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta.

3. Matéria desenvolvida nas razões recursais dissociada da contida na sentença, não merecendo o recurso ser conhecido por ausência de impugnação específica da sentença.

4. Agravo interno não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018961-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018961-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA., contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

" Cuida-se de pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos dos embargos à execução fiscal formulados por NESTLÉ BRASIL LTDA, a fim de que se assegure a substituição à garantia dada na execução, tendo em vista o estado de calamidade pública declarado em razão da pandemia COVID-19, a fim de se evitar maiores prejuízos à ora recorrente.

A r. sentença a quo julgou os embargos improcedentes. Sem custas processuais, bem como honorários advocatícios sucumbenciais. É o breve relato.

Decido.

Com efeito, tendo em vista a escorreita fundamentação da r. sentença de primeiro grau, e o quanto requerido em sede de apelação naqueles autos, entendo que o pedido liminar ora formulado demanda a apreciação no âmbito do próprio apelo, considerando-se, para tanto, que a eventual manutenção daquela sentença implicará na prejudicialidade do presente.

Destarte, considerando que o feito principal já está em vias de subir a esta E. Corte Regional, bem como que não logrou êxito a petição para demonstrar a efetiva urgência para a imediata concessão do efeito suspensivo - até porque o fato ensejador da referida execução fiscal é anterior à famigerada pandemia da COVID-19, não podendo esta, portanto, ser usada como desculpa para o descumprimento das obrigações da pessoa jurídica petionária para com a Fazenda Pública - INDEFIRO O PEDIDO, que voltará a ser analisado, em momento processual oportuno, após a chegada do apelo a este órgão jurisdicional, nos termos do então requerido.

Publique-se. Intimem-se. "

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018961-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO.PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001572-53.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: BIG DUTCHMAN BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA, SUPERINTENDENTE DO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, DIRETOR DO FUNDO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, GERENTE DO SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA (SESI) EM SÃO PAULO, GERENTE DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DOS INDUSTRIÁRIOS (SENAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM ARARAQUARA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001572-53.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: BIG DUTCHMAN BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA, SUPERINTENDENTE DO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, DIRETOR DO FUNDO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, GERENTE DO SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA (SESI) EM SÃO PAULO, GERENTE DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DOS INDUSTRIÁRIOS (SENAI) EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVIÇO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM ARARAQUARA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Big Dutchman contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Araraquara por meio do qual a impetrante busca afastar a incidência das contribuições ao INCRA, FNDE, SESI, SEBRAE e SENAI. Em resumo, alega que a EC 33/2001 instituiu rol taxativo de bases de incidência no inciso III do §2º do art. 149 da CF, entre as quais não se inclui a "folha de salários". Logo, a partir daí as contribuições questionadas não são mais exigíveis, ao menos não segundo a forma atual de incidência. Defende a aplicação, por analogia, do entendimento fixado pelo STF no RE n. 559.937.

A r. sentença denegou a segurança, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Apela a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001572-53.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: BIG DUTCHMAN BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA, SUPERINTENDENTE DO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, DIRETOR DO FUNDO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, GERENTE DO SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA (SESI) EM SÃO PAULO, GERENTE DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DOS INDUSTRIÁRIOS (SENAI) EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM ARARAQUARA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não merece acolhimento a insurgência da parte impetrante.

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas ao SEBRAE, INCRA, SESC, SENAC, SENAI, SESI e FNDE – salário educação tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, “a”, da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da “Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001” (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva *ad causam* das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. “Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema “S” permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIAO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição” (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. “Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.” (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, Sesi e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. “Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.” (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e Sesi/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionados encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “podem” no inciso III, facultou ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao (SEBRAE, INCRA, SESC, SENAC, SENAI, Sesi e FNDE – salário educação) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

Tais contribuições foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º - redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexistência de contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se." (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRNA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRNA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

E ainda, como bem fundamentou o juízo a quo:

Melhor sorte não assiste ao impetrante quando sugere que a exigência das contribuições contraria o posicionamento do STF firmado em sede de repercussão geral no RE 559.937. Em síntese, o autor pretende fazer crer que o fato de o STF ter decidido que o PIS/COFINS-importação devem obediência à base de cálculo estabelecida pelo mesmo dispositivo, a saber, "valor aduaneiro", implica a taxatividade do rol ali exposto e, por consequência, a impossibilidade de incidência da contribuição ao INCRNA sobre a "folha de salários", que ali não está.

Penso, contudo, que a analogia não pode ser feita; isto porque a alínea "a" do inciso III do §2º do art. 149 da CF adota um tratamento diferenciado em relação à tributação da importação, como que restringindo as bases de cálculo possíveis ao "valor aduaneiro", e não apenas exemplificando bases de cálculo, como o faz para a tributação fora do âmbito das importações.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. SEBRAE, INCRNA, SESI, SENAI, SESC, SENAC e SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (SEBRAE, INCRNA, SESI, SENAI, SESC, SENAC e SALÁRIO EDUCAÇÃO) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

2. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

4. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.. Precedentes desta E. Corte.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000882-61.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES S/A

Advogado do(a) APELANTE: VALDIRENE LOPES FRANHANI - SP141248-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000882-61.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES S/A

Advogado do(a) APELANTE: VALDIRENE LOPES FRANHANI - SP141248-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por SUPERMERCADOS IRMÃOS LOPES S/A, contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança impetrado por Supermercados Irmãos Lopes S/A, objetivando que seja reconhecido o direito ao recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e Salário-Educação) que incidem sobre a folha de salários até o limite mensal de 20 (vinte) salários mínimos. Pleiteia, também, a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Aduz a impetrante que a limitação imposta pelo art. 4º caput e parágrafo único da Lei 6.950/81, não foi revogada pelo Decreto-Lei 2.318/86.

A r. sentença denegou a segurança e julgou improcedente a ação, extinguindo o processo com resolução do mérito.

Apela a impetrante. Requer a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

*Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.*

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, passa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o antigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESC e SENAC, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e com o limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às contribuições destinadas a TERCEIROS estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, em termos que já previam regra de reajustamento própria, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...".

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras Sesi, Senai, Sesc e Senac, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - Sesi, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - Senai, Serviço Social do Comércio - Sesc e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Senac, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - Sesi, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - Senai, Serviço Social do Comércio - Sesc e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Senac passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981). (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único**, este “valor” do limite teto foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de “fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976”, verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do **artigo 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadernamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu **artigo 3º**, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no **artigo 4º, § único**, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do caput de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu § único, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que a revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o **limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o “valor” deste limite teto).**

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do “valor” deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar **no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, **no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**, mas **exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as **contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC** - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que **não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).**

A ação com esta pretensão é, pois, improcedente.

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado Sistema S, foi instituída pela Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado % adicional às "contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986" (que são as contribuições do Sistema S devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de contribuição social de intervenção no domínio econômico, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa – CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares "hipótese de incidência" e "alíquota" se reportam às "contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986" (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S - o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 -, sendo este o mesmo dispositivo que, em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo que estava originariamente previsto nos "artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981", a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o "valor" do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE, assim como as demais contribuições do denominado Sistema S.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar; era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma "...percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa" (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anotase que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a "folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973", bem como, expressamente excluiu esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. a superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);
2. o posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;
3. a seguir, a Lei nº 6.950, de 04.II.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País" revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76. Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui disposto genericamente, sem menção específica a quaisquer delas): daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto. Assim, tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação), porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição ao salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual Constituição Federal de 1988, que a contempla no artigo 212, § 5º, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumpra anotar que está assentada a constitucionalidade da **contribuição social ao salário-educação** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do **artigo 15 da Lei nº 9.424/96**, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ, TEMA [Repetitivo nº 362](#), REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: [362](#) - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1162307 RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTE

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º - A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º - A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º - Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º - Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º - São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, e empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º-Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, § 4º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), **a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991", **sem previsão de qualquer limite teto**, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudesse entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a "prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população", destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º; art. 6º, § 4º; e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**: **devida pelos empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos institutos e caixas de aposentadoria e pensões e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo **"adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos."**

A **Lei Delegada nº II, de 11.10.1962**, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando "estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio", para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse Estatuto criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para "promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo". O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a SUPRA (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), **parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA**, enquanto a **outra metade (50%)**, conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anoto-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada FUNRURAL, criada pela **Lei Complementar nº II, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA e GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA (Lei Delegada nº 11/1962), ao INDA (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, finalmente, ao INCRA (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º)**, e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

- no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** "a contribuição instituída no "caput" do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa", que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
- no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** "o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.", sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
- no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** "a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural"; esta contribuição sendo "calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964"; e sendo esta contribuição "lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA".

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº II, de 25.05.1971**, transformou o FUNRURAL em autarquia, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a "contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970", majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao INCRA (**inciso II**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao INCRA ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumpre registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao INCRA e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao INCRA apenas um % para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a contribuição ao INCRA de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da súmula nº 516 do STJ.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do antigo SSR à SUPRA e ao LINDA, este último que foi finalmente incorporado, junto com o IBRA e com o GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao INCRA ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, LINDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de contribuição social de intervenção no domínio econômico, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao INCRA as receitas das seguintes contribuições:

1. a comumente denominada **contribuição ao INCRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no "art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970" (LC nº II/1971, artigo 15, inciso II - que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955); **incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
2. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
3. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e **base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.**

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e com o **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.**

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**

1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º**, na redação dada pelo **Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades **Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**

1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas);** daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à contribuição devida ao INCRA, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto **para todas as contribuições destinadas a Terceiros.** Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA.**

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

- **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA;** e

1. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente "...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981"; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), **ficam revogados:**

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRÁ, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, subsiste para a contribuição ao INCRÁ o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRÁ – foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias – artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRÁ** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRÁ**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

Da compensação

No que tange aos outros critérios da compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se-ão no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exceções cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

A comprovação dos valores a serem compensados, como outrora mencionado, poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecimento o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade que negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (REsp 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJE de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJE 25/05/2009)

Do Prazo Prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDEBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712/MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e as posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a retroversia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRASP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRgno REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgrRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)
4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)
5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.
6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgrRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não são observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedente 11o pedido** para reconhecer o direito à aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 apenas à contribuição ao INCRÁ, fixar o critério da compensação dos últimos cinco a contar da propositura da ação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2020. "

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000882-61.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar^á especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018632-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018632-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA., contra a decisão que indeferiu a concessão do efeito suspensivo à apelação nos seguintes termos:

"Cuida-se de pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos dos embargos à execução fiscal formulados por NESTLÉ BRASIL LTDA., a fim de que se assegure a postergação de depósito em substituição à garantia dada na execução, tendo em vista o estado de calamidade pública declarado em razão da pandemia COVID-19, a fim de se evitar maiores prejuízos à ora recorrente, que dispenderia, assim, de um valor considerável para que este permaneça retido nos autos até o trânsito em julgado.

A r. sentença a quo julgou os embargos improcedentes. Sem custas processuais, bem como honorários advocatícios sucumbenciais. É o breve relato.

Decido.

Com efeito, tendo em vista a escorreita fundamentação da r. sentença de primeiro grau, e o quanto requerido em sede de apelação naqueles autos, entendo que o pedido liminar ora formulado demanda a apreciação no âmbito do próprio apelo, considerando-se, para tanto, que a eventual manutenção daquela sentença implicará na prejudicialidade do presente.

*Destarte, considerando que o feito principal já está em vias de subir a esta E. Corte Regional, bem como que não logrou êxito a petição em demonstrar a efetiva urgência para a imediata concessão do efeito suspensivo - até porque o fato ensejador da referida execução fiscal é anterior à famigerada pandemia da COVID-19, não podendo esta, portanto, ser usada como desculpa para o descumprimento das obrigações da pessoa jurídica petionária para com a Fazenda Pública - **INDEFIRO O PEDIDO**, que voltará a ser analisado, em momento processual oportuno, após a chegada do apelo a este órgão jurisdicional, nos termos do então requerido.*

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 13 de julho de 2020."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018632-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002481-52.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIFAL COMERCIAL DE TABACOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002481-52.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIFAL COMERCIAL DE TABACOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança, objetivando a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores indevidamente pagos.

A r. sentença concedeu a segurança para assegurar, à impetrante, a não inclusão do valor do ICMS, destacado na nota fiscal, na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para autorizar a compensação, a partir do trânsito em julgado desta sentença (art. 170-A do CTN), dos valores efetiva e indevidamente recolhidos a título dos mencionados tributos, observada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros de mora incidirão de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e normas pertinentes, ressalvando-se que, após o trânsito em julgado, não incidirão juros de mora para a compensação, tendo em vista que a iniciativa da compensação é ato que dependerá do próprio contribuinte.

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente, a suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR. No mérito, seja a presente ação julgada totalmente improcedente. Insurge-se no tocante à compensação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

*Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.*

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (APReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APLICAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS e a COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF. EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decísum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDE no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDE no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. E.MEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB.) - g.n.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressarcidas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplicam-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na simula 213/STJ, a aver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (REsp 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Dispõe a Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Outrossim, a declaração do direito à compensação, a se concretizar na esfera administrativa, não se confunde com pedido de repetição de indébito, porquanto a ação mandamental "não é substitutivo de ação de cobrança" (Súm. 269/STJ), bem como "não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súm. 271/STJ).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA

O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério de compensação e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intím-se."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002481-52.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIFAL COMERCIAL DE TABACOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novos motivos para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novos motivos para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004113-41.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ADRIANA GAMA CAMPAGNUCI

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004113-41.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ADRIANA GAMA CAMPAGNUCI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO, contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, pleiteando a reforma da sentença a quo.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 485, IV, c.c art. 803, I, ambos do CPC.

Apelou a exequente, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (competências 03/2011, 03/2012, 03/2013, 03/2015, 03/2016, 03/2017 e 03/2018) vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, destaco que o valor a ser considerado, para efeito do limite estabelecido no art. Lei 12.514/11 (art. 8º), será a soma das CDA's (anuidades 03/2011, 03/2012, 03/2013, 03/2015, 03/2016, 03/2017 e 03/2018), devidamente atualizadas, que, para o caso sub judice, totalizam R\$1.794,57 (um mil, setecentos e noventa e quatro reais e cinquenta e sete centavos).

Via de regra, o entendimento adotado (Jurisprudência Pátria) é que seja considerado o valor estabelecido na execução fiscal, vez que este, geralmente, é reflexo da soma dos Títulos Executivos Extrajudiciais.

Contudo, excepcionalmente, esse não é o caso dos autos, já que o valor apresentando na exortória (R\$2.081,75) extrapola demasiadamente a soma dos Títulos, sem que o exequente justifique a sistemática adotada.

Ultrapassados estes aspectos preliminares, passo a análise do mérito.

Quanto à controvérsia relativa à cobrança judicial das anuidades para o interregno de 2014 a 2018, há previsão legal (Decreto Lei nº 9.295/46, com redação alterada pela Lei nº 12.249/10 e art. 8º da Lei 12.514/11) para sua implementação, contudo, condicionada à limitação prevista no comando legal (não são passíveis de execução judicial as dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente).

In casu, restou constatado que, à época da distribuição da demanda executiva, a Resolução CFC nº 1.553/18 (Dispõe sobre os valores das anuidades, taxas e multas devidas aos conselhos Regionais de Contabilidade (CRCs) para o exercício de 2019) estabeleceu o valor de anuidades, para a categoria de Técnico em Contabilidade (caso dos autos), no importe de R\$503,00 (quinhentos e três reais).

Sendo assim, o valor que atenderia a determinação legal, para o prosseguimento do executivo judicial, seria de, no mínimo: R\$2.012,00 (dois mil e doze reais), equivalentes a quatro vezes o valor da anuidade.

In casu, o exequente apresentou, como valor atualizado, a quantia de R\$1.794,57 (um mil, setecentos e noventa e quatro reais e cinquenta e sete centavos), quantum este que não fora rechaçado pelo executado.

Destarte, tratando-se de valor/cobrança em desconformidade com o mandamento legal, não merece prosperar a irrisignação, devendo ser mantida a sentença a quo.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'.

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, 'não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial' (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução. "

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 16/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CRECI/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. EXTINÇÃO COM BASE NO ART. 8º DA LEI 12.514/2011. VALOR SUPERIOR A QUATRO ANUIDADES VIGENTES QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. DESCABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de o CRECI/SP promover execução fiscal para a cobrança de dívida de anuidades no valor total, em 18/10/2016, de R\$2.562,87.

2. O Art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. Verifica-se que o valor da presente execução fiscal - R\$2.562,87 - supera o valor de 4 (quatro) anuidades vigentes à época da propositura da ação - R\$2.180,00 -, motivo pelo qual deve ser determinado o prosseguimento da execução.

4. Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do Art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543 - 10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016 / REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15).

5. Apelação provida.

(AC 0052785-36.2016.4.03.6182 - DESEMBARGADORA FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. ANUIDADES. VALOR COBRADO SUPERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO. RECURSO PROVIDO.

1. A execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

3. A execução fiscal foi ajuizada em 26/02/2016, visando a cobrança de anuidades devidas ao CRMV, no valor total de R\$ 4.570,31. Considerando que, conforme se observa das CDA de fl. 03, a cobrança se refere às anuidades de: (2011 - R\$ 652,00) (2012 - R\$ 500,00) (2013 - R\$ 525,00) (2014 - R\$ 555,00) (2015 - R\$ 590,00), com os devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 645,00 X 04) = R\$ 2.580,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2016 em R\$ 645,00 quando da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

4. Apelação a que se dá provimento.

(AC 00007096120164036141 - DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 3 de março de 2020."

A parte agravada não apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004113-41.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ADRIANA GAMA CAMPAGNUCI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008961-29.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MODINE DO BRASIL SISTEMAS TERMICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK - SP185004-A, ANDREIA APARECIDA DE MORAES SILVA - SP325978-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008961-29.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MODINE DO BRASIL SISTEMAS TERMICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK - SP185004-A, ANDREIA APARECIDA DE MORAES SILVA - SP325978-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por MODINE DO BRASIL SISTEMAS TERMICOS LTDA., contra a decisão que *negou provimento à apelação* da MODINE DO BRASIL SISTEMAS TERMICOS LTDA., nos seguintes termos:

"Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por MODINE DO BRASIL SISTEMAS TERMICOS LTDA., objetivando provimento jurisdicional que determine que a autoridade coatora se abstenha de praticar quaisquer atos no sentido de compelir a impetrante ao recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS, com a inclusão de tais contribuições nas suas próprias bases de cálculo, bem como assegure o direito a compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal.

A r. sentença denegou a segurança, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do inciso I, do artigo 487, do Código de Processo Civil.

Apelou o impetrante pugnando, em síntese, pela exclusão do PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, vez que os fundamentos adotados no julgamento do RE 574.706/PR devem ser adotados para a presente hipótese.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 523-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso sub judice, o pleito reside na exclusão do valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo, a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo, decidiu pela procedência, já que se refere à tributação distinta. (A1 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgado proferido por esta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRADO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.
2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.
3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.
4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - A1 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJE-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.
3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018)" g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação**.

Publique-se. Intimem-se."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008961-29.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MODINE DO BRASIL SISTEMAS TERMICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK - SP185004-A, ANDREIA APARECIDA DE MORAES SILVA - SP325978-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 921/1977

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003792-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: RODRIGO CLAUDIO DE GOUVEA LEO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA BARRETTO MIRANDA DAOLIO - SP198176-A, LEONARDO CARVALHO RANGEL - SP285350-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003792-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: RODRIGO CLAUDIO DE GOUVEA LEO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA BARRETTO MIRANDA DAOLIO - SP198176-A, LEONARDO CARVALHO RANGEL - SP285350-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por RODRIGO CLÁUDIO DE GOUVEA LEÃO, contra a decisão prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo interno interposto por RODRIGO CLAUDIO DE GOUVEA LEÃO contra a r. decisão proferida por este Relator, que não conheceu agravo de instrumento interposto pelo mesmo contra recebimento da petição inicial de ação civil de improbidade administrativa oferecida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, deferindo seu processamento.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo provimento do agravo interno.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

*Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.*

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e. São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Reconsidero a decisão de não conhecimento do agravo de instrumento por mim proferida, com fundamento no artigo 17, § 10, da Lei 8.429/92, de modo ao mesmo restar prejudicado. Passo, pois, à apreciação do mérito do agravo de instrumento, ora conhecido.

Em juízo de cognição sumária, observo que o agravo de instrumento, a despeito de ser conhecido, não merece provimento.

Pois bem.

Contrariamente ao que tenta fazer acreditar a parte agravante, não constam nos autos, in casu, qualquer prova ou indicio - por mínimo que seja - do fumus boni iuris e do periculum in mora. Ou seja, de que o recebimento da inicial de ação de improbidade administrativa, no caso em tela, seria contrário ao ordenamento jurídico vigente e que - mais - teria o potencial de gerar qualquer injusto dano ao recorrente.

Como é cediço, para o deferimento de uma inicial de ação civil pública ou demandas cíveis ordinárias de improbidade administrativa - dada a primazia do interesse público envolvido, sobretudo - vigora o princípio do in dubio pro societate. Não cabe, portanto, em tal momento processual - inicial - o indeferimento sumário do processamento da ação, sendo que a mesma somente será procedente se houverem provas suficientes do ilícito - ai sim, num momento posterior; após garantidos o Contraditório e a Ampla Defesa - vigorará, por óbvio, o in dubio pro reo.

Impedir o processamento da ação civil de improbidade administrativa, em seu nascedouro, além de violar, como já destacado, os princípios constitucionais da moralidade administrativa e da primazia do interesse público, também se constitui em uma garantia em prol do patrimônio público e social, e, ainda mais, ao próprio réu - a despeito de a maioria deles, como na presente hipótese, não se darem conta disso. Com o regular processamento da ação civil de improbidade administrativa, afinal, terá o réu a oportunidade de se defender - com apresentação de provas, bem como tendo a presunção de inocência a seu favor - e, assim, ter a oportunidade de, ao final do processamento judicial, em sendo inocente - o que ora ainda se supõe - ver todas as acusações que ora se voltam contra si serem resolvidas, clarificadas e, por fim possivelmente derrubadas em definitivo - tanto perante o sistema judiciário quanto, e muito mais, perante a sociedade.

Ser réu em uma ação civil de improbidade administrativa, portanto, para concluir, não é, de modo algum, uma marca desabonadora, mas sim até mesmo um evento natural daqueles que contratam com a Administração Pública - e, portanto, recebem recursos do Erário. Quase um risco inerente a tal atividade econômica-laboral-empresarial. Afinal, cabe aos órgãos competentes - tal como o Ministério Público - a esmerada fiscalização na utilização da coisa pública, em interesse da sociedade, de modo que, somente em casos excepcionais - de manifestada ilegalidade, o que ora não se vislumbra - deve o processo judicial ter seu processamento interrompido desde o início.

A peça inicial contém exposição pormenorizada dos fatos, fundamentos jurídicos e pedido, bem como identifica e qualifica corretamente os réus. Ademais, baseia-se em evidências acostadas aos autos, tudo em respeito à legislação constitucional e processual em vigor. Deste modo, seu devido processamento é medida que se impõe.

Irreprochável, pois, a r. decisão agravada de instrumento, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Isto posto, RECONSIDERO MINHA DECISÃO ANTERIOR, TORNANDO O PRESENTE AGRAVO INTERNO PREJUDICADO E, POR FIM, CONHEÇO E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2020."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003792-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: RODRIGO CLAUDIO DE GOUVEA LEO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA BARRETTO MIRANDA DAOLIO - SP198176-A, LEONARDO CARVALHO RANGEL - SP285350-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001231-53.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: BAERLOCHER DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001231-53.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: BAERLOCHER DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal - Fazenda Nacional, contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de apelação interposta por BAERLOCHER DO BRASIL S/A em face da sentença que julgou improcedente o pedido denegou a segurança.

Alega a apelante, em síntese, que a alteração, pela Administração Pública Federal, no benefício do REINTEGRA no meio do exercício financeiro de 2018 vai diretamente de encontro com os princípios constitucionais e tributários, como da boa-fé objetiva, da proteção a legítima confiança, da moralidade administrativa e, principalmente, dos princípios da segurança jurídica e da anterioridade.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL, APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Auarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec:00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, "Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Essa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica obsta a validade da novel previsão do Decreto 9.393/2018, que diminuiu para 0,1%, a partir de 01/06/2018, benefício que já tinha sido estabelecido em 2% para até 31/12 do mesmo ano.

Portanto, a modificação ou revogação do benefício atenta contra a segurança jurídica. E mais, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretroatividade da benesse, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.

Não bastasse isso, o posicionamento da Suprema Corte hoje é, majoritariamente, no sentido de que os atos normativos que revogam benefícios fiscais devem observar o princípio da não surpresa, seja quanto à anterioridade de exercício, seja quanto à anterioridade nonagesimal. Nesse sentido, veja-se:

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – DECRETOS Nº 39.596 E Nº 39.697, DE 1999, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL – PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE – DEVER DE OBSERVÂNCIA – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS por meio da revogação de benefício fiscal, surge o dever de observância ao princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas "b" e "c" do inciso III do artigo 150, da Carta. Precedente – Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.325/DF, de minha relatoria, julgada em 23 de setembro de 2004. MULTA – AGRAVO – ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

(RE 564225 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 17-11-2014 PUBLIC 18-11-2014)

Ademais, especificamente quanto ao Reintegra, pronunciou-se o STF em caso análogo:

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo** para reconhecer o direito à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente, por força do Decreto 9.393/2018, até o fim do ano de 2018.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2020. "

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001231-53.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: BAERLOCHER DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar^á especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030231-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CIRCUITO DE COMPRAS SAO PAULO SPE S.A., MAIS INVEST EMPREENDIMENTOS E INCORPORACOES S/A, RFM PARTICIPACOES LTDA., TALISMA FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPACOES

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAYS CHRYSTINA MUNHOZ DE FREITAS - SP251382

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAYS CHRYSTINA MUNHOZ DE FREITAS - SP251382

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAYS CHRYSTINA MUNHOZ DE FREITAS - SP251382

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAYS CHRYSTINA MUNHOZ DE FREITAS - SP251382

AGRAVADO: NEILSON PAULO DOS SANTOS, DENISE GALVES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO ERGAS - SP22571

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO ERGAS - SP22571

DESPACHO

Tendo em vista o já decidido nos autos do agravo de instrumento nº 5001533-88.2017.4.03.0000, ofereça-se a oportunidade aos agravados de contraminutarem, no prazo legal. Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal, para parecer. Por derradeiro, tomemos autos conclusos a este Relator, para decisão. Intime-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025041-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL
PROCURADOR: ELKE COELHO VICENZI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELKE COELHO VICENZI - SP176066

AGRAVADO: SERGIO SYLVIO PIMENTEL DA CUNHA CASTRO

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTHUR OSWALDO DOS SANTOS FERREIRA - SP39376

DESPACHO

Primeiramente, oferece-se à parte agravada, no prazo legal, oportunidade de fornecer contrarrazões. Após, tornem os autos conclusos a este Relator. Intime-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5789287-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO LUIS SANCHES

Advogado do(a) APELADO: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004699-78.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO APARECIDO DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: DANILO ROBERTO CUCCATI - SP293014-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5430669-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EURIPEDES GONCALVES

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000609-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA FREITAS RAFAEL

Advogado do(a) APELADO: GEOVANA PATRICIA CESAR BORGES NUNES - SP265545

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000609-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA FREITAS RAFAEL

Advogado do(a) APELADO: GEOVANA PATRICIA CESAR BORGES NUNES - SP265545

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000609-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA FREITAS RAFAEL

Advogado do(a) APELADO: GEOVANA PATRICIA CESAR BORGES NUNES - SP265545

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353578-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELINO MARIANO DE SOUSA NEVES

Advogado do(a) APELADO: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003229-46.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ ANTONIO MELO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARTA REGINA GARCIA - SP283418-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK - SP218171-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6093730-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELESIA CECHIN

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000441-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LUIZ PESSOA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NOVACK DE SA DAUDT - SP312901-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5053761-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: APARECIDA CATARINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAYARA LAYS DE FARIA - SP390710-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002641-12.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: JOAO SOARES DO NASCIMENTO

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO JOSE CRUZ - SP180823-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0040904-23.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE APARECIDO PEREIRA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL APARECIDO STANCARI - SP91697-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002048-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUVERCINA NOGUEIRA PIRES

Advogado do(a) APELADO: AGNALDO VALDIR PIRES - MS9366-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5551288-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEONICE FALEIROS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VALDERI CALLILI - SP 114070-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263911-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: E. L. G. W.

ASSISTENTE: JOSIANE APARECIDA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA DE MELO MARTINS - SP334188-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161951-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE LURDES DE GODOY, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERREIRA BENATI - SP208720-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE LURDES DE GODOY

Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERREIRA BENATI - SP208720-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039021-41.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KEMELLY SABRINA DA SILVA LEMOS, DAVID LOHAN DA SILVA LEMOS, KELLY DA SILVA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N

Advogado do(a) APELADO: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N

Advogado do(a) APELADO: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005647-51.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELIAS CLEMENTINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0006351-54.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ROBERTO FERREIRA DE SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CORREANASARIO DA SILVA - SP242054-A, AIRTON FONSECA - SP59744-A

APELADO: JOSE ROBERTO FERREIRA DE SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CORREANASARIO DA SILVA - SP242054-A, AIRTON FONSECA - SP59744-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000806-03.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILMAR DOMINGOS DA SILVA

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

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5001081-12.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

JUIZO RECORRENTE: ERICK BAPTISTA EBERHARDT, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: DANIELA FERREIRA ABICHABKI - SP245614-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020173-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA MARQUES GAVIAO - SP151358-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027761-64.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RODRIGO JUSTINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO FREITAS BITTENCOURT VIEIRA - SP161809

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5057838-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA PAULA TRINDADE DE SOUSA CATHARINO

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA CECILIATO - SP326484-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000821-57.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO EDUARDO AGUILAR DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA APARECIDA DA COSTA AGUILAR DA SILVA - SP270619

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009571-33.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DENISE ARDUIM ANDRAUS, PAULO ARDUIM, MARIANGELA ARDUIM
SUCEDIDO: ELIO ARDUIM

Advogado do(a) APELADO: MONICA DE FREITAS - SP98381-N,
Advogado do(a) APELADO: MONICA DE FREITAS - SP98381-N,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6073041-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO LUIZ LOPES

Advogado do(a) APELADO: MARIA INES FERRARESI - SP159264-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001282-69.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DE LOURDES ADAO

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000522-48.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUVENAL PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: GERALDO APARECIDO DO LIVRAMENTO - SP68724-A, MARLON LUIZ GARCIA LIVRAMENTO - SP203805-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005032-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVO ANTONIO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: MARCELA VIEIRA RODRIGUES MURATA - MS18872-S

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064112-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA DE OLIVEIRA GOMES

Advogado do(a) APELADO: TATIANE DE OLIVEIRA GOMES - SP396008-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021732-08.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANDREA GERIBELI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5182832-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAO BATISTANUNES

Advogado do(a) APELANTE: THAIS MARINO MAZUCATO - SP273917-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032792-65.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BRUNO RAFAEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ DOS SANTOS NETTO - SP233465-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

TERCEIRO INTERESSADO: EVA RODRIGUES DO ESPIRITO SANTO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ DOS SANTOS NETTO - SP233465-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004928-32.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: UDILSON GUERRERO

Advogados do(a) APELADO: LAIS MONTEIRO BALIVIERA - SP354590-A, RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002396-18.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURANDIR CARLOS LOURENCO

Advogado do(a) APELADO: PEDRO MARCILLI FILHO - SP289898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001632-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON BALEEIRO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARINA LIMA BORGES - SP368892-N, GISELE ARAUJO REFUNDINI SILVA - SP223488

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0040812-45.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JEANE SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO RAFAEL ERCOLE - SP338137-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0030150-22.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: COSMO SALES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: TULIO CESAR DE CASTRO MATTOS - SP347117-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023259-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE NUNIS RODRIGUES

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011288-10.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOCIMAR JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5040998-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RICARDO APARECIDO BURGUI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, RICARDO APARECIDO BURGUI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5040998-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RICARDO APARECIDO BURGUI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, RICARDO APARECIDO BURGUI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0004802-43.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ACACIO FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO CAMARA DE MENDONCA UTRILA - SP298552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001987-76.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTA SPLETTSTOSER FAJARDO MORALI

Advogado do(a) APELADO: EVERTON GEREMIAS MANCANO - SP229442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6234916-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GEMINA DE LAIA ROQUE

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5237825-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOVELINA APARECIDA DE CARVALHO ROLDAO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6112898-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIA SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: WEBER JOSE RODRIGUES DE MORAIS - SP195621-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209808-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MAURO MIGUEL NECA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRO BARBOZA ANDRE - SP282963-N, ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURO MIGUEL NECA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRO BARBOZA ANDRE - SP282963-N, ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018777-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PRESCYLLA SILVA AUGUSTO

Advogado do(a) APELADO: ADIRSON CAMARA - SP201763

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0005577-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARTA BENEVIDES DOS SANTOS - SP224279

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329937-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SALETTI DA SILVA BELLOTTI

Advogado do(a) APELADO: LUCAS SANTOS MATTOS - SP367232-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330928-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGNALDO MEIRELES DE ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: NEILOR DA SILVA NETO - SP259951-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002679-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELEN LUIZA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014660-37.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURA BASTOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MOISES DA SILVA - SP359843-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5328049-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVALDO RAMOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: FELIPE GRADIM PIMENTA - SP308606-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318140-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUCIANA CRISTINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA TEIXEIRA GONCALVES - SP426905-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5330460-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSANA APARECIDA GOMES SAIA

Advogado do(a) APELANTE: EVERLYS Y NATALIA MESSAS - SP444451-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011968-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BALBINA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011968-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BALBINA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DA SILVA ARAUJO - SP413802-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020840-94.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:APARECIDO MARIONESIO DE DEUS

Advogado do(a)APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:23.11.2020

Horário:14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0020840-94.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:APARECIDO MARIONESIO DE DEUS

Advogado do(a)APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:23.11.2020

Horário:14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0044029-14.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GREDNA LUCIA PRADO, PRISCILA PRADO DE JESUS, MILENE PRADO DE JESUS, CATARINA PRADO DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS BARBOSA - SP126063

TERCEIRO INTERESSADO: GREDNA LUCIA PRADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANTONIO CARLOS BARBOSA - SP126063

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0044029-14.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GREDNA LUCIA PRADO, PRISCILA PRADO DE JESUS, MILENE PRADO DE JESUS, CATARINA PRADO DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS BARBOSA - SP126063

TERCEIRO INTERESSADO: GREDNA LUCIA PRADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANTONIO CARLOS BARBOSA - SP126063

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044029-14.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GREDNA LUCIA PRADO, PRISCILA PRADO DE JESUS, MILENE PRADO DE JESUS, CATARINA PRADO DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS BARBOSA - SP126063

TERCEIRO INTERESSADO: GREDNA LUCIA PRADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANTONIO CARLOS BARBOSA - SP126063

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044029-14.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GREDNA LUCIA PRADO, PRISCILA PRADO DE JESUS, MILENE PRADO DE JESUS, CATARINA PRADO DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS BARBOSA - SP126063

TERCEIRO INTERESSADO: GREDNA LUCIA PRADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANTONIO CARLOS BARBOSA - SP126063

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004357-81.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. P. D. S. A., ROY CARLO AGUILAR CULQUICONDOR, GLEICIELE DOS SANTOS DOS REIS, K. D. S. D. R., KESIA DOS SANTOS REIS

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

TERCEIRO INTERESSADO: ROY CARLO AGUILAR CULQUICONDOR, IOLANDA DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004357-81.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. P. D. S. A., ROY CARLO AGUILAR CULQUICONDOR, GLEICIELE DOS SANTOS DOS REIS, K. D. S. D. R., KESIA DOS SANTOS REIS

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

TERCEIRO INTERESSADO: ROY CARLO AGUILAR CULQUICONDOR, IOLANDA DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004357-81.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. P. D. S. A., ROY CARLO AGUILAR CULQUICONDOR, GLEICIELE DOS SANTOS DOS REIS, K. D. S. D. R., KESIA DOS SANTOS REIS

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

TERCEIRO INTERESSADO: ROY CARLO AGUILAR CULQUICONDOR, IOLANDA DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004357-81.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. P. D. S. A., ROY CARLO AGUILAR CULQUICONDOR, GLEICIELE DOS SANTOS DOS REIS, K. D. S. D. R., KESIA DOS SANTOS REIS

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

TERCEIRO INTERESSADO: ROY CARLO AGUILAR CULQUICONDOR, IOLANDA DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004357-81.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. P. D. S. A., ROY CARLO AGUILAR CULQUICONDOR, GLEICIELE DOS SANTOS DOS REIS, K. D. S. D. R., KESIA DOS SANTOS REIS

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

TERCEIRO INTERESSADO: ROY CARLO AGUILAR CULQUICONDOR, IOLANDA DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004357-81.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. P. D. S. A., ROY CARLO AGUILAR CULQUICONDOR, GLEICIELE DOS SANTOS DOS REIS, K. D. S. D. R., KESIA DOS SANTOS REIS

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

TERCEIRO INTERESSADO: ROY CARLO AGUILAR CULQUICONDOR, IOLANDA DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012916-61.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FREZZA - SP183089-N

APELADO: CLEIDE DIAS GOMES

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS ALVES DOS SANTOS - SP325283-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024687-43.2014.4.03.6301

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

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

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JORGE KIYOSHI TAMAGAWA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294676-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVA NUNES DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: SERGIO ALVES LEITE - SP225113-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5298347-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IVONE APARECIDA SACCO CUSTODIO

Advogado do(a) APELANTE: SIDINEI ROBERTO DE OLIVEIRA - SP367314-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0051789-06.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ISAURA PACHECO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO YUDI DE OLIVEIRA YANO - SP282587-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011390-95.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARIO PIRES ALVES FILHO

Advogado do(a) APELADO: ALINE AROSTEGUI FERREIRA - SP359732-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291489-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DELAIR OLIVEIRA PINHEIRO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TELLES DE SOUZA - SP417234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001009-96.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AMERICO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ERIKA FERNANDES FERREIRA VIANA - SP276544

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5508969-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CELIA DA SILVA RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ORTOLANI - SP185586-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5008706-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: TCJUS I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NAO-PADRONIZADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO SILVEIRA FREITAS - MG187662

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARNALDO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5008706-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: TCJUS I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NAO-PADRONIZADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO SILVEIRA FREITAS - MG187662

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARNALDO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0026517-81.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N

APELADO: ANTONIO DE JESUS COSTA, DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO SA

Advogado do(a) APELADO: MARIO ANTONIO DE SOUZA - SP131032-N

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA LODO - SP97489

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0026517-81.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N

APELADO: ANTONIO DE JESUS COSTA, DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO SA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5922706-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE CRISTINA DE SOUZA

REPRESENTANTE: OSWALDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JORDEMO ZANELI JUNIOR - SP90882-N,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5922706-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE CRISTINA DE SOUZA
REPRESENTANTE: OSWALDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JORDEMO ZANELI JUNIOR - SP90882-N,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003437-53.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIZETE MARIA DA SILVA GREGORIO

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DO NASCIMENTO SOUSA - SP401104-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006900-35.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N
APELADO: GENILSON DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004950-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA LEMES DOS REIS MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5064650-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECINO PAES DE CAMARGOS
Advogados do(a) APELADO: DANIELA KEYLLA LOPES GIANINI - SP223333-N, CELSO GIANINI - SP56640-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018880-77.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PAULO OLIVEIRA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVA APARECIDA PINTO - SP290770-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a) APELADO: EVA APARECIDA PINTO - SP290770-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016747-96.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RIVALDO VIEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5016637-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: EDUARDO BENITE DOS SANTOS

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCIA MARIA DE QUEIROZ - SP251741-A, LUCIANE CAIRES BENAGLIA - SP279138-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012977-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: CELIO LUIZ PENNA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA ESTEVES JORDAO GIOMETTI - SP197895-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5023016-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: CAROLINA DANIELLE VALENTE SAGGI CORTEZ

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SELMA DE CAMPOS VALENTE - SP168719-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021120-60.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARLI DIAS CEPEDA

Advogado do(a) APELANTE: WINSTON MEDEIROS HENRIQUE - SP187222

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0034666-85.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: TANIA PAULINA ALVES DOMICIANO

Advogado do(a) APELANTE: KENIA VIEIRALO FEGO DIAS - SP195556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005938-34.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILZA FARIA TAVARES, W. A. D. C.

Advogado do(a) APELADO: EDER CARLOS LOPES FERNANDES - SP311283-N

Advogado do(a) APELADO: EDER CARLOS LOPES FERNANDES - SP311283-N

TERCEIRO INTERESSADO: MARILZA FARIA TAVARES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: EDER CARLOS LOPES FERNANDES - SP311283-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005938-34.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILZA FARIA TAVARES, W. A. D. C.

Advogado do(a) APELADO: EDER CARLOS LOPES FERNANDES - SP311283-N

Advogado do(a) APELADO: EDER CARLOS LOPES FERNANDES - SP311283-N

TERCEIRO INTERESSADO: MARILZA FARIA TAVARES

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002796-98.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSA APARECIDA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA QUEIROZ MACHADO - SP291156

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011041-02.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARLOS ALBERTO ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031700-86.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GONCALVES DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO NOGUEIRA TORNELI - SP189428-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006038-67.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA JULIA REIS

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR REZENDE GARCIA - MS3998-A

APELADO: INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031176-89.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO NICOLSKY LAGERBLAD DE OLIVEIRA - RJ159891-N

APELADO: JOFRE LOSSAPIO ARRIBARD

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MIGUEL CEZARE - SP168772-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009570-18.2011.4.03.6139

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR - SP269451-N

APELADO: ANA ROSA DE MELO SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL VIEIRA DE ALBUQUERQUE JUNIOR - SP175744-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0035889-73.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS AMATE

Advogado do(a) APELADO: ARIANE LONGO PEREIRA MAIA - SP224677-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000168-05.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER APARECIDO UBALDO

CURADOR: MARIA JESUS RODRIGUES UBALDO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000168-05.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER APARECIDO UBALDO

CURADOR: MARIA JESUS RODRIGUES UBALDO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE TIEMI MENDES MAEDALANZOTTI - SP232246-A,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001546-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE:DARCI PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a)APELANTE:EWERSON SILVA DOS REIS - SP249331

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:23.11.2020

Horário:14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5076238-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:MARIA LUCIA PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a)APELADO:JESUINO TEIXEIRA DE FALCO - SP135554-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:23.11.2020

Horário:14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5075989-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON MARQUES BATISTA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008820-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ARLINDO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMAH MADI - SP412299

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MASTER FOOD - RESTAURANTE LTDA - ME, MF ALIMENTACAO LTDA, ALIMENTAR CATERING RJK EIRELI, RKRAFT ALIMENTOS LTDA - EPP, ALIMENTAR CATERING LTDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5008820-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ARLINDO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMAH MADI - SP412299

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MASTER FOOD - RESTAURANTE LTDA - ME, MF ALIMENTACAO LTDA, ALIMENTAR CATERING RJK EIRELI, RKRAFT ALIMENTOS LTDA - EPP, ALIMENTAR CATERING LTDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5008820-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ARLINDO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMAH MADI - SP412299

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MASTER FOOD - RESTAURANTE LTDA - ME, MF ALIMENTACAO LTDA, ALIMENTAR CATERING RJK EIRELI, RKRAFT ALIMENTOS LTDA - EPP, ALIMENTAR CATERING LTDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5008820-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ARLINDO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMAH MADI - SP412299

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MASTER FOOD - RESTAURANTE LTDA - ME, MF ALIMENTACAO LTDA, ALIMENTAR CATERING RJK EIRELI, RKRAFT ALIMENTOS LTDA - EPP, ALIMENTAR CATERING LTDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5008820-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ARLINDO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMAH MADI - SP412299

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MASTER FOOD - RESTAURANTE LTDA - ME, MF ALIMENTACAO LTDA, ALIMENTAR CATERING RJK EIRELI, RKRAFT ALIMENTOS LTDA - EPP, ALIMENTAR CATERING LTDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5008820-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ARLINDO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMAH MADI - SP412299

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MASTER FOOD - RESTAURANTE LTDA - ME, MF ALIMENTACAO LTDA, ALIMENTAR CATERING RJK EIRELI, RKRAFT ALIMENTOS LTDA - EPP, ALIMENTAR CATERING LTDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0012766-87.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IRINEU FERREIRA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002340-37.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ADEMIR MIOTTO, GERENTE AGENCIA INSS PRESIDENTE PRUDENTE-SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE PEREIRA FILHO - SP169417-A

APELADO: GERENTE AGENCIA INSS PRESIDENTE PRUDENTE-SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR MIOTTO

Advogado do(a) APELADO: JOSE PEREIRA FILHO - SP169417-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284749-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE DE JESUS MARTINS DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FARIA DE ALMEIDA MAGNABOSCO - SP268554-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002770-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NILSON JESUS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: THAIS MARQUES CAVALCANTE - MS21141-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006127-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

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

APELADO: ARLETE PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON JESUS SANTOS E SANTOS - MS19727-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008200-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ADRIANA PEREIRA MAGALHAES GOULART

Advogados do(a) AGRAVANTE: VIVIAN SENTEIO - SP364354-A, MARCO ANTONIO GOULART - SP179755-A, GILBERTO LUIZ CANOLA JUNIOR - SP314616-A

AGRAVADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5700646-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: R. O. D. S., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: PRISCILA JOSIANE DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, R. O. D. S.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5700646-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: R. O. D. S., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: PRISCILA JOSIANE DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, R. O. D. S.

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019266-11.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: LUIZ ALMIR LOPES SEVERO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WAURIE AWETY DE LIMA - SP393493-A

PARTE RE: CHEFE AGÊNCIA INSS VILA MARIA/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente "writ" refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo de devolução de documentos (protocolo nº 283964107).

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos "analisar de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017".

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança." (TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004846-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

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

APELADO: IZAALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JESSICA LORENTE MARQUES - MS16933-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263106-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA REGINA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226296-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON ORSI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5195186-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA GALEGO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002467-20.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: CARLOS GENTIL VASCONCELOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A

PARTE RE: CHEFE DO INSS DA AGÊNCIA DE CAMPO GRANDE/MS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENTE ADMINISTRATIVO DO INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente "writ" refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à análise e conclua o requerimento administrativo formulado pelo Impetrante (protocolo de nº 186450030).

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos "analisar de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017".

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança." (TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002657-45.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: P. S.
Advogado do(a) APELADO: NEIVA CARIATI DOS SANTOS - SP305472-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tornem conclusos.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5268027-19.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSENI MACIEL DO CARMO
Advogado do(a) APELANTE: GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI - SP283043-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5271727-03.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NEUSA JULIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5267907-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZADOS SANTOS PEREIRA CARDOSO

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

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5237237-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GUSTAVO HENRIQUE SOUSA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE JABOR BERNARDI - SP188701-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228507-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS CIOLFI

Advogado do(a) APELADO: CAIO CEZAR CORREA DE MELLO - SP212901-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232427-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA DAS DORES DOS SANTOS GUEDES

Advogado do(a) APELANTE: NATALIE AXELROD LATORRE - SP361238-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001868-51.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSALY HARUMI ISHIHARA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que reconheceu a decadência e julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, II, do CPC/2015, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados no percentual legal mínimo (art. 85, § 3º, do CPC/2015), incidente sobre o valor da causa, suspensa a execução por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Inconformado, apela a autora, pleiteando o afastamento da decadência, sob o argumento de que não incide o artigo 103 da Lei 8.212/91 nas revisões cuja matéria não foi objeto de análise no processo concessório, sem esta a hipótese dos autos.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

DA DECADÊNCIA.

O artigo 103, da Lei 8.213/91, prevê o prazo decadencial de 10 anos para que o segurado exerça o direito de revisar o benefício que lhe foi concedido pelo INSS, fazendo-o nos seguintes termos:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004) Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Tal dispositivo legal foi considerado constitucional pelo E. STF, conforme se infere da ementa do RE 626489/SE, no qual foi reconhecida a repercussão geral do tema:

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

Em tal oportunidade, foram firmadas duas teses pelo E. STF:

I - Inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário;

II - Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º de agosto de 1997.

Ademais, o Colendo STJ proferiu tese em sede de representativo de controvérsia, emanada no julgamento do Recurso Especial nº 1.631.021/PR (Tema nº 966), pela incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 também nos casos em que o segurado pleiteia o reconhecimento de direito adquirido à melhor prestação previdenciária, equivalendo o ato à revisão de benefício:

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

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015."

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp nº 1.631.021/PR, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13.03.2019).

No caso, consta que aos 14/03/2001 a autora requereu administrativamente o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição NB nº 116.307.238-6, o qual restou deferido em 02/05/2001 (ID 39895099, p. 40).

Com esse cenário e fundamentações acima mencionadas, considerando o transcurso do lapso temporal superior a 10 anos ocorrido entre 01.07.2001 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação) ao ajuizamento da presente ação em 06/03/2012, é de rigor o reconhecimento do instituto da *decadência*, nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91.

Consigno ainda que não consta qualquer requerimento administrativo de revisão do benefício, e, por isso, não há que se falar em interrupção do prazo decadencial.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto pelo autor na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 932, IV, "b" do CPC/2015, nego provimento à apelação da autora, condenando-a ao pagamento de honorários recursais, nos termos expendidos.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002298-91.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: SONIA MARIA AMARO MIRANDA

Advogado do(a) REPRESENTANTE: ELMO DE MELLO - SP201924-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à segurança concedida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC e 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria urbana por idade.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5147078-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NEIDE RODRIGUES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, ambos da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto à: *"Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo."*

Ficou esclarecido, na ocasião, que nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1007", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a *"suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC)"*.

Verifico, ainda, que por meio de acórdão publicado no DJE de 04/09/2019 (Resp 1.674.221/SP), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*.

No entanto, sobreveio decisão da Excelentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura, proferida em sede de RE nos Embargos Declaratórios opostos no Resp 1.674.221/SP, publicada no DJE de 26/06/2020, que, considerando presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, admitiu o recurso extraordinário interposto como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268058-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRANI ANADOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MARCELO DAMASCENA - SP359924-N, JOSE MAURICIO MARCAL DAMASCENA - SP178884-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268488-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIANO SILVA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GONCALVES VICENTE NETO - SP301653-N

APELADO: LUCIANO SILVA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOAO GONCALVES VICENTE NETO - SP301653-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264058-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARALUCIA AMBROSIO

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria especial.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008848-77.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ULISSES NATAL PUIM

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DAPAZ - SP183583-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intinem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5030188-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: OSVALDO APARECIDO MENDONCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO APARECIDO MENDONCA

Advogado do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0002171-16.2011.4.03.6113

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEVALDO ALVES DA FONSECA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001101-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: KATSUKO FUGIWARA OHYA, KUMIYO FUGIWARA KUNIHIRA, KAORU FUGIWARA, APARECIDA SATIKO FUGIWARA SUZUKI, NOBORU FUGIWARA, SATORU FUGIWARA, NATALINO SHIGUERU FUGIWARA, TOKIKO JOANA FUGIWARA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011800-29.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ESMANUEL GOMES CASTRO

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SOARES DA COSTA - SP316673-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s) e recurso adesivo, neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015510-91.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: OTAVIO MIGUEL DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO PORTUGAL DE MARCO - SP67902-A, REJANE GOMES SOBRINHO PORTUGAL DE MARCO - SP235659-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000660-57.2019.4.03.6131
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LOURIVAL FOGACA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON POLATO - SP225667-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002760-65.2012.4.03.6115
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: DARCI GUARATINI
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID.: 82744941 pág. 67) que julgou improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

“(…)

Do caso em julgamento

Determinada a remessa dos autos à Contadoria do Juízo para elaboração de cálculos do eventual direito do autor quanto às diferenças decorrentes da aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal na RE 564.354/SE, foi apresentada informação de fl. 160 e cálculos de fls. 166/173.

Informou a Contadoria que, nas datas das Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, a RMI do benefício percebido pelo autor **não** ficou limitada ao teto e que o índice não foi absorvido por reajustes posteriores, ou seja, ao autor não cabem os reajustes pretendidos.

Como já mencionado, a revisão da RMI pelos tetos constitucionais não dá necessariamente o direito à parte a reajustar o benefício em idêntica majoração. Segundo o voto da relatoria da RE 564.354, aplica-se ao benefício limitado os novos limites instituídos pelas emendas. Em suma, há readequação ao novo limitador; se for o caso, isto é, se os reajustes da RMI e teto (entre emendas) não foram suficientes a dissipar o limite.

A fio do exposto, com fulcro no art. 487, I, do CPC, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido vertido na inicial.

Condene o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, cuja exigibilidade resta suspensa pela gratuidade deferida.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São Carlos, 16 de outubro de 2018.

(...).

Em suas razões de recurso (ID.: 82744941, pág. 83), sustenta a parte autora:

- 1 - que apresentou em fl. 110 documento que comprova a limitação ao teto desde a DIB;
- 2 - que a pretensão não implica aplicação retroativa dos novos tetos, mas a sua incidência imediata aos benefícios em manutenção cujas rendas mensais iniciais tenham sido comprimidas quando da concessão, pelos tetos então em vigor;
- 3 - que o salário benefício (real) sem limitação seria de R\$ 1.255,53 e ficou limitado ao valor do teto da época (R\$734,80), reafirmando, assim, o direito do autor à revisão das EC 20/98 e 41/03;
- 4 - que os benefícios que estavam limitados ao teto, nos termos do artigo 29, § 2º, da LBPS, sofrerão reflexos, sem que possam ultrapassar o novo teto, devendo se readequada a renda atual utilizando os SC ao novo limite máximo da renda mensal, o que implica uma espécie de descompressão;
- 5 - que houve cerceamento de defesa pois não foi intimado dos cálculos elaborados de fls. 166/173, tomando conhecimento na leitura da sentença;
- 6 - que, segundo o RE 564.354, deve ser recalculado o salário benefício "*levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais*", ou seja, a média dos SC sem a limitação do teto da concessão e evoluído aquele valor até as EC 20/98 e 41/03, recalculando e simulando quanto seria o valor correto do seguro sem nenhuma limitação até as EC 20/98 e 41/03.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Decisão de ID.: 134306288 que determinou o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1005), pelo Superior Tribunal de Justiça.

A parte autora se manifestou pelo reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da ação (ID.: 13994517).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Considerando que a sentença apelada decidiu, no caso de eventuais valores devidos à parte autora, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, em atendimento à petição ID.: 13994517, providencie a Subsecretaria a baixa do sobrestamento determinado (ID.: 134306288) e deixo de conhecer do recurso do da parte autora no que diz respeito à prescrição.

Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV, "b" e V, "b", do CPC/2015, eis que já foi objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática de repercussão geral.

Pretende a parte autora, nestes autos, a readequação do seu salário de benefício pelos novos tetos dos salários de contribuição, elevados pelas Emendas C Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:

Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Tais dispositivos têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.

Assim, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011)

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício.

Destaco, ademais, que a aplicação imediata de tais dispositivos atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro".

Contra-se, nesse sentido, o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC'S N.º 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". (RE nº 937.395 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017)

E, em função da tese fixada no julgamento do RE 937595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

É preciso frisar, ainda, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados pelas emendas constitucionais antes mencionadas opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação.

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 (buraco negro), que sofreram limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

Não se olvida que tais benefícios, no momento em que foram concedidos, não se submeteram à sistemática da Lei 8.213/91, até por serem anteriores a esta. Nada obstante, em função do quanto disposto na redação originária do artigo 144, da Lei 8.213/91, referidos benefícios foram revisados, tendo suas RMI's sido recalculadas de acordo com as regras estabelecidas na LBPS.

Aos benefícios concedidos no "Buraco Negro" incidem as disposições da OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos beneficiários com início no período de 5/10/1988 e 5/4/1991, estipulando índices incidentes sobre os benefícios com a finalidade de apurar a renda mensal.

Destarte, os benefícios concedidos no denominado "buraco negro" que, após a revisão prevista no artigo 144, da Lei 8.213/91, foram limitados ao teto são passíveis de serem readequados na forma pleiteada na exordial.

Portanto, como o benefício da parte autora, com DIB em 01/04/89, foi limitado ao teto por ocasião da revisão preceituada no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, faz jus à revisão, devendo, em sede de liquidação, ser verificado seus efeitos financeiros.

Tal entendimento é pacífico neste e. Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". REVISÃO. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. ORDEM DE SERVIÇO INSS Nº 121/92. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a revisão de seu benefício, com a adequação aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente atualizadas.

3 - A aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular a autora, teve como DIB a data de 02 de fevereiro de 1989, lapso temporal situado após a promulgação da Constituição Federal e anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, denominado "buraco negro". Para os benefícios concedidos em tal interregno, houve expressa previsão legal de revisão das respectivas rendas mensais, contida no art. 144 da Lei de Benefícios.

4 - Dessa forma, malgrado não tenha sido limitado ao teto por ocasião da concessão, o salário de benefício da autora sofreu referida limitação quando da revisão mencionada, fazendo jus, portanto, à readequação determinada pelo julgado, com a aplicação dos critérios contemplados na OS INSS nº 121/91, normativo que regulamentou o art. 144 da Lei de Benefícios. Precedentes desta Corte.

5 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5019867-05.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DA ORDEM DE SERVIÇO INSS/DISES Nº 121/92. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

I - Inicialmente, não merece prosperar a alegação de decadência da autarquia, uma vez que o prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

II - O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas.

III - Ademais, segundo a decisão do Plenário Virtual no Recurso Extraordinário nº 937.595, em 3/2/17, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: "Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE nº 564.354."

IV - A parte autora pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial concedida no período denominado "buraco negro", tendo sido objeto de revisão administrativa, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, momento em que foi limitado ao teto, motivo pelo qual faz jus à readequação pleiteada, com o pagamento das parcelas atrasadas desde a data de concessão, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação.

V - Quadra ressaltar que os benefícios previdenciários concedidos no período denominado "buraco negro" (5/10/88 a 5/4/91) foram revisados nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, o qual foi regulamentado por ato normativo do próprio INSS (Ordem de Serviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992). Dessa forma, para fins de readequação pelos novos tetos, devem ser adotados os índices de reajuste previstos na mencionada Ordem de Serviço, sendo que, apenas em sede de cumprimento de sentença será aferida a eventual existência de diferenças a serem pagas.

VI - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII - Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação do INSS improvida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015078-72.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INVIALIBILIDADE. OBSERVÂNCIA AO DETERMINADO NO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Na hipótese, a decisão transitada em julgado condenou o INSS a revisar o benefício do segurado, nos termos das ECs 20/98 e 41/03, com os consectários que especifica.

- Com efeito, as regras estabelecidas nos artigos 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional nº 41/03 têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, cuja renda mensal inicial foi limitada ao teto estabelecido à época, considerado o valor obtido após a revisão realizada por força do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021059-70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/202).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO POR OCASIÃO DA REVISÃO DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. ÍNDICE DE REAJUSTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

- O prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, motivo pelo qual não há que se falar em decadência.

- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que não é caso de submissão da sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

- O benefício da autora teve DIB em 19/09/1989, no "Buraco Negro", e teve a RMI limitada ao teto por ocasião da revisão preceituada pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91.

- Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, reduzidos ao teto legal, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos, de modo que a autora faz jus à revisão pretendida.

- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, sendo que apenas em sede de liquidação há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a favor do autor.

- A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810), que declarou a inconstitucionalidade da TR para a correção monetária, remanescendo constitucional a utilização dos juros moratórios segundo o índice de remuneração oficial da caderneta de poupança quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária.

- Como o INSS decaiu de maior parte do pedido, deve arcar com os ônus sucumbenciais, restando mantida, in totum, a sentença quanto a esse tópico, eis que a verba honorária foi fixada conforme entendimento desta E. Turma, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença.

- Reexame necessário não conhecido. Apelo do INSS improvido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApReelNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0002380-90.2016.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

Resalte-se que o Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial.

NO CASO DOS AUTOS, restou demonstrado, através dos documentos de ID.: 82744940 pág. 96, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao valor teto da época, sendo devida a readequação de sua renda mensal para que se observe os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Na fase de cumprimento de sentença, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

CUSTAS:

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, julgando procedente a ação, condenando o INSS à readequação do valor do benefício de aposentadoria (NB 085.831.112-7), segundo os tetos alterados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, ao pagamento dos honorários advocatícios, na forma antes delineada, bem como efetuar o pagamento das diferenças apuradas decorrentes do reajuste, nos termos expendidos no voto.

/gabiv/mfneves

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5342110-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINO FORTE AGROPECUARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANGELA GONCALVES DIAS DE SOUZA - SP190157-A, APARECIDO BALSALOBRE - SP127249-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Conforme se constata dos autos, é evidente que a matéria debatida ao caso não está inserida na competência desta 3ª Seção desta E. Corte, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Ao revés, observo que, consoante informado pela Distribuição (ID 144593334 – pág. 1), a competência para processamento deste feito é da C. 2ª Seção; verifico, também, haver distribuição anterior da ApCiv nº 0008292-71.2013.4.03.9999, da relatoria do Exmo. Desembargador Federal CARLOS MUTA, na E. 3ª Turma, a indicar possível necessidade de distribuição deste feito por dependência.

Ante o exposto, redistribua-se o presente feito para uma das Turmas da 2ª Seção, inclusive por dependência, se for o caso, nos termos do Regimento Interno desta E. Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000750-30.2020.4.03.6002

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIMARA RIBEIRO CACERES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DA SILVA - MS 11942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente “writ” refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda ao julgamento do pedido administrativo de requerimento de Benefício Assistencial de Pessoa com Deficiência (protocolo de requerimento nº 843038036).

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

“Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.”

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Nesse sentido:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos “analisar de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017”.

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança.” (TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002830-70.2020.4.03.6000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: CLAUDINEIA DA SILVA GOMES
REPRESENTANTE: TEREZINHA RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE LUIZ FIGUEIRA FILHO - MS11834-A,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS DE CAMPO GRANDE/MS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente “writ” refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão da análise do pedido administrativo de concessão de benefício assistencial de prestação continuada efetuado pelo Impetrante, protocolado em 13.02.2019 sob o n. 574108583.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

“Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.”

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Nesse sentido:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos “analisasse de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017”.

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança.” (TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5266280-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDER TEZONI

Advogado do(a) APELANTE: JACQUELINE ROSEANE RODRIGUES DE LIMA - SP405393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191140-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ CARLOS BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193950-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO DE JESUS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232470-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO RUBENS FERREIRA DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237330-15.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA LOMBA
Advogados do(a) APELADO: VANESSA SINBO HANASHIRO - SP396886-N, CELIANE SUGUINOSHITA - SP270787-N, SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233060-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO ADEMIR MARQUES DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: MARISA APARECIDA MIGLI - SP130744-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5218400-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO BENEDITO MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: GISELLE NEVES GALVAO - SP274979-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5226270-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA PRUDENCIANO DE SOUZA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005230-74.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVAIR MARCELINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FABIO ALCANTARA DE OLIVEIRA - SP197070-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000620-84.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANTONIO FELIX DE LIMA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO FELIX DE LIMA FILHO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso em que a questão discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1005):

Tema nº 1005 - Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciários reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública. Precedentes: REsp 1.761.874/SC, REsp 1.766.553/SC, REsp 1.751.667/RS.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à transição dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026386-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES - DF22361-N

AGRAVADO: LUZIA LOPES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* que deferiu a tutela de urgência requerida para o restabelecimento de benefício previdenciário por incapacidade.

A tutela provisória, nos termos do art. 294 do Código de Processo Civil, pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

A antecipação da tutela recursal é uma tutela provisória.

Neste caso, em que o agravo é interposto pelo INSS, não há nem urgência nem evidência para que se antecipe a tutela recursal.

A urgência serve à parte contrária, já que o benefício previdenciário é considerado verba alimentar, e ainda não há evidência, favorável a uma parte ou a outra, pois somente após a perícia judicial chegar-se-á a um veredito a respeito da incapacidade laboral do segurado, muito embora tenham sido juntados, no processo originário, documentos médicos que indicariam a incapacidade e que serviram de base para o deferimento, naquela instância, da tutela de urgência.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se, inclusive o INSS para trazer informações atualizadas a respeito do processo originário, especificamente sobre a realização da perícia e a prolação de sentença.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027407-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCOS DO PRADO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RICARDO RANGEL - SP448848

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a medida liminar em mandado de segurança.

Considerando que já foi proferida sentença pelo juízo de origem, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002075-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: NOE MARQUES BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de expedição de precatório/RPV em execução provisória de obrigação de pagar contra o INSS.

O Supremo Tribunal Federal já enfrentou a questão, adotando o entendimento de que é inaplicável ao Poder Público o regime jurídico da execução provisória de prestação de pagar quantia certa, após o advento da Emenda Constitucional 30/2000 (RE 573872, Relator Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 24/5/2017, public 11/9/2017).

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022571-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: ILTO JOSE MARSOLA GARCIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA DE FATIMA SANTOS - SP260456-A, ANDRESSA FELIX LISBOA - SP448482, MARCELO LAMY - SP122446-A, DANILO DE OLIVEIRA - SP239628-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do juízo *a quo* que indeferiu a tutela de urgência requerida nos autos originários em que se discute a revisão do benefício previdenciário da parte autora, ora agravante, com base em reconhecimento de tempo de atividade especial, e a exclusão do fator previdenciário incidente sobre ele.

O agravante alega que o recebimento de valor menor do que o devido configura o risco necessário para a concessão da tutela provisória e a urgência deriva do caráter alimentar da sua renda mensal que serve ao sustento de sua família.

Pede, por isso, a antecipação da tutela recursal para que haja a imediata suspensão da incidência do fator previdenciário sobre a renda mensal dos seus proventos, sob pena de multa diária.

A exclusão do fator previdenciário, porém, depende do atingimento da pontuação prevista no art. 29-C da Lei nº 8.213/1991 após somatória da idade do segurado e de seu tempo de contribuição. O tempo de contribuição é o mérito da ação originária, que tem como objeto a revisão do ato de concessão ou indeferimento administrativo e o reconhecimento de tempo de serviço especial.

Assim, como a exclusão do fator previdenciário depende do desfecho da ação e do reconhecimento de tempo especial, que demanda a dilação probatória no processo originário, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intime-se para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juiz Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031322-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N

AGRAVADO: MARIA JOSE MEDINA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LUIZ DUARTE PACHECO - SP187667-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* que deferiu a tutela de urgência requerida para o restabelecimento de benefício previdenciário por incapacidade.

A tutela provisória, nos termos do art. 294 do Código de Processo Civil, pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

A antecipação da tutela recursal é uma tutela provisória.

Neste caso, em que o agravo é interposto pelo INSS, não há nem urgência nem evidência para que se antecipe a tutela recursal.

A urgência serve à parte contrária, já que o benefício previdenciário é considerado verba alimentar, e ainda não há evidência, favorável a uma parte ou a outra, pois somente após a perícia judicial chegar-se-á a um veredicto a respeito da incapacidade laboral do segurado, muito embora tenham sido juntados, no processo originário, documentos médicos que indicariam a incapacidade e que serviram de base para o deferimento, naquela instância, da tutela de urgência.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se, inclusive o INSS para trazer informações atualizadas a respeito do processo originário, especificamente sobre a realização da perícia e a prolação de sentença.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021453-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: DIOMARIO MARTINS DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNA ALVES DE SOUZA LIMA - MS15688-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* que deferiu, de ofício, a tutela de urgência para a implantação de benefício previdenciário.

A tutela provisória, nos termos do art. 294 do Código de Processo Civil, pode fundamentar-se em urgência ou evidência. A antecipação da tutela recursal é uma tutela provisória. Neste caso, em que o agravo é interposto pelo INSS, não há nem urgência nem evidência para que se antecipe a tutela recursal. A urgência serve à parte contrária, já que o benefício previdenciário é considerado verba alimentar, e ainda não há evidência, favorável a uma parte ou a outra, pois somente após a dilação probatória no processo originário é que se chegará a uma conclusão a respeito do tempo de serviço rural da parte autora, ora agravada, e sua condição de segurado.

A decisão agravada, outrossim, está muito bem fundamentada e não merece reparos. Ela considera a excepcionalidade em que vivemos em tempos de pandemia como um tempo de espera excessivamente longo e potencialmente danoso ao segurado. Da decisão, extraio os seguintes excertos:

“Vale lembrar que este processo já tramita há algum tempo, não havendo, como dito, previsão de realização da audiência, embora provisoriamente designada para o primeiro semestre do ano que vem. Entendo que não basta que o provimento jurisdicional seja adequado, antes deve ser prestado em momento adequado e razoável, haja vista que, caso a tutela definitiva seja tardia, não será útil para proteção do direito material tutelado.”

“Os fundamentos da tutela de urgência estão relacionados a uma melhor distribuição do ônus do tempo do processo como forma de minimizar os prejuízos causados ao autor pela lentidão do trâmite processual. Quando o ônus do processo pendente para um lado (perigo na demora) e há plausibilidade do direito daquela parte, deve ser concedida a antecipação de tutela.”

“Considerando que este juízo deve fazer uma distribuição justa do ônus da demora do processo e que o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício;”

“Considerando a existência de plausibilidade do direito invocado pela parte autora ao recebimento do benefício pleiteado na prefacial;”

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se, inclusive o INSS para trazer informações atualizadas a respeito do processo originário, especificamente sobre a prolação de sentença.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016696-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: ARNALDO AVELINO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007725-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: EROTIDES FRANCISCO DE AVELAR CHAGAS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005453-41.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NIVALDO LIMA DE FRANCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

APELADO: NIVALDO LIMA DE FRANCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217075-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: WANDERLEY MACIEL DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029036-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JORGE JOSE BEZERRA

Advogados do(a) AGRAVADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N, JOAO SOARES GALVAO - SP151132-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5897437-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Considerando que não restaram plenamente esclarecidas as razões do indeferimento do pedido administrativo, determino a intimação pessoal do(a) Gerente Executivo da Agência da Previdência Social Rosana (Num. 82575978 - Pág. 2), para que forneça cópia integral do procedimento administrativo que culminou com o indeferimento do pedido de benefício assistencial pleiteado pela autora (NB 88/702.815.825-0, DER 21/03/2017).

Ressalto que a intimação supramencionada deverá ser entregue pessoalmente ao Gerente Executivo, devendo o Oficial de Justiça colher os dados qualificativos do destinatário, para eventual responsabilização criminal, em caso de recalcitrância.

2. No mesmo prazo:

a) traga aos autos, o réu (INSS), pesquisa atualizada completa (**ficha cadastro**, vínculos e salários **desde a data do pedido administrativo**) realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (e no PLENUS, havendo benefício previdenciário/assistencial), em nome dos filhos da demandante: *Crisley César Ferreira* e *Chirlei Conceição Ferreira*, nascidos respectivamente em 26/07/1973 e 02/07/1981; e dos seguintes netos: *Kauã Gustavo Ferreira*, nascido em 28/06/2006 e *Bianca Beatriz Ferreira de Queiroz*, nascida em 03/07/2002 (Num. 82576058 - Pág. 1 e Num. 82576059 - Pág. 1);

b) diante da sua alegação de que “*a neta Bianca voltou a residir com sua genitora Sheila*” (Num. 129070444 - Pág. 1), traga aos autos, a parte autora, comprovação da autorização judicial da alteração da guarda da adolescente.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

msfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005331-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N

AGRAVADO: ANTONIA ROCHA

Advogados do(a) AGRAVADO: MURILO AGUTOLI PEREIRA - SP347056-N, DANIELA DE LIMA AMORIM - SP357916-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025008-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: ROBERTO MALACRIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEISON ROGERIO LOPES AZEVEDO - SP397430

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de gratuidade da justiça.

Vinha adotando o entendimento objetivo, para fixação de parâmetros para a concessão de Justiça Gratuita, aquele estabelecido na Resolução CSDPU nº 134, editada em 7/12/2016, que fixa o valor de presunção de necessidade econômica para fim de assistência jurídica integral e gratuita em R\$ 2.000,00.

Entretanto, melhor estudando a questão e considerando o aumento do custo de vida desde então, curvo-me ao entendimento já exarado em decisões deste Tribunal, e passo a adotar o critério objetivo do valor do teto do valor de benefícios do RGPS, para fins de concessão de Assistência Judiciária Gratuita, sem embargo, por óbvio, da análise de outros elementos que demonstrem o não cabimento da gratuidade.

Neste caso, o segurado auferiu rendimentos superiores ao teto dos benefícios do RGPS.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Ao agravado para resposta (art. 1.019, II, CPC).

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007110-52.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AILTON JACOB NOFOENTE

Advogado do(a) APELADO: RENATO MELO DE OLIVEIRA - SP240516-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007377-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANY SHIN PARK - SP234248

AGRAVADO: JOSE PEDRO DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* que deferiu a tutela de urgência requerida para a concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

Num primeiro momento, o juízo a quo indeferiu a tutela antecipada. Somente após o cancelamento da perícia médica em razão da Portaria Conjunta nº 1/2020 PRESI/GABPRES, publicada em 12/03/2020, que trata de “medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19)” é que o pedido foi reanalisado e a tutela antecipada deferida.

A tutela provisória, nos termos do art. 294 do Código de Processo Civil, pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

A antecipação da tutela recursal é uma tutela provisória.

Neste caso, em que o agravo é interposto pelo INSS, não há nem urgência nem evidência para que se antecipe a tutela recursal.

A urgência serve à parte contrária, já que o benefício previdenciário é considerado verba alimentar, e ainda não há evidência, favorável a uma parte ou a outra, pois somente após a perícia judicial chegar-se-á a um veredicto a respeito da incapacidade laboral do segurado, muito embora tenham sido juntados, no processo originário, documentos médicos que indicariam a incapacidade e que serviram de base para o deferimento, naquela instância, da tutela de urgência.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se, inclusive o INSS para trazer informações atualizadas a respeito do processo originário, especificamente sobre a prolação de sentença.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027414-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEONEZIA DO ROSARIO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: GISELE MARIA DE ANDRADE SCIAMPAGLIA DE CARVALHO - SP184363-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a medida liminar em mandado de segurança.

Considerando que já foi proferida sentença pelo juízo de origem, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005574-06.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAZARO ROBERTO MUNIZ

Advogado do(a) APELANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

APELADO: LAZARO ROBERTO MUNIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001836-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

AGRAVADO: CLARICE SOARES DIAS

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* que deferiu a tutela de urgência requerida para a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, após a juntada do laudo pericial.

A tutela provisória, nos termos do art. 294 do Código de Processo Civil, pode fundamentar-se em urgência ou evidência. A antecipação da tutela recursal é uma tutela provisória.

Neste caso, em que o agravo é interposto pelo INSS, não há nem urgência nem evidência para que se antecipe a tutela recursal. Ao contrário. Aqui, a urgência e a evidência servem à parte contrária, já que o benefício previdenciário é considerado verba alimentar e a tutela foi deferida no processo originário após a realização de prova pericial e a juntada no feito de laudo favorável ao segurado.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se, inclusive o INSS para trazer informações atualizadas a respeito do processo originário, especificamente sobre a prolação de sentença.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217209-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA APARECIDA GUARIGLIA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167974-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEVAIR DE OLIVEIRA DUTRA

Advogado do(a) APELADO: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025879-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: JOSE CACCIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO JOSE NUNES VIEIRA - SP129794-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a tutela de urgência.

Considerando que já foi proferida sentença pelo Juízo de origem, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000730-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ORIVAL BRAZ

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA FERNANDES MANSILHA - MS12369-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5150025-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO TADEU MARTINS DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: YUTAKA SATO - SP24799-N, ELAINE CRISTINA SATO - SP213882-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5263250-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARILENE CAMARGO VINAGRE

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DIAS DA SILVA - SP253880-N

APELADO: APARECIDA FRANCISCON PANSONATO

Advogado do(a) APELADO: EDSON DE JESUS DOS SANTOS - SP144672-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001410-93.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO DA SILVA SANTANNA

Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA MIRANDA BRASILAGUSTINELLI - SP174698-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001756-07.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DIEGO WESLEY DE SOUZA BERTHON

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO GONCALVES - SP317717-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004780-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: OLIVIO MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012016-87.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CLAUDEMIR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROSA OLIMPIA MAIA - SP192013-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251571-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEOLINDA MACHADO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MODA DE SALLES - SP253341-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000586-88.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REIS PASCOAL

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002140-43.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE MENDES DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BRANDAO WEY - SP172202

APELADO: JOSE MENDES DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA BRANDAO WEY - SP172202

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014581-57.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISABETH APARECIDA AVEIRO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: JORGE SOARES DA SILVA - SP272906-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270997-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 142038840: Homologo o pedido de renúncia com relação ao pleito de majoração dos honorários recursais, determinando o levantamento do sobrestamento.

Após, voltem-me os autos conclusos para oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento. Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030260-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: FRANCISCO DANTAS DE SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LAURA APARECIDA DE BARROS MARQUES - SP368868-N, TAYNARA RODRIGUES NORONHA PASSOS - SP398046-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Não há o que ser corrigido na decisão proferida em primeira instância, visto que, após prolatada a sentença, não embargada oportunamente, a jurisdição do juízo *a quo* chega ao fim.

Veja-se que a parte autora, ora agravante, requereu a antecipação da tutela depois que constara já o envio do processo a este Tribunal.

Em casos como esse, deve a parte dirigir-se ao Relator do recurso de apelação interposto contra a sentença.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004362-49.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDERLUCIO DE MACEDO

Advogado do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 142453979: Trata-se de pedido de levantamento do sobrestamento, alegando que a matéria versada nestes autos refere-se apenas ao reconhecimento da atividade especial em decorrência da exposição à tensão elétrica.

Da leitura da petição inicial extrai-se que, de fato, foi aventada tão somente o agente nocivo eletricidade, não obstante o autor tenha exercido a atividade de agente de segurança no período de 20/7/92 a 30/9/02.

Dessa forma, determino o levantamento do sobrestamento. Int.

Após, voltem-me os autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5078248-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA HELENA BRUNER GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a “(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de “afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5251378-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS DONIZETE FORESTO

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA SILVANI ALMEIDA FERREIRA - SP190571-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010808-45.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROBERTO DONISETE APOLINARIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO DONISETE APOLINARIO

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007774-47.2014.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SARAH RODRIGUES VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS BRESSAN - SP217714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIANA TAVARES DE MATTOS - SP244438-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute, na fase de cumprimento de sentença, a possibilidade de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a véspera da data de início da aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS, com a manutenção deste benefício, por ser mais vantajoso.

Há a determinação de **suspensão do processamento de todos os feitos pendentes**, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada.

Dessa forma, determino a suspensão do presente processo, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Questão de Ordem nos Recursos Especiais nº 1.803.154-RS e nº 1.767.789-PR**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170676-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 143782833: Recebo a petição como pedido de renúncia à majoração dos honorários recursais, homologando-a e determinando o levantamento do sobrestamento.

Após, voltem-me os autos conclusos para oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento. Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5349092-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS FERNANDES DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N, MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a “(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de “afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114876-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LUIS BERROCAL

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a “(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de “afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5788811-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO EGIDIO

SUCEDIDO: MARIA DOS SANTOS EGIDIO

Advogado do(a) APELADO: SANDRO FABRIZIO PANAZZOLO - SP193197-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação do INSS (ID 146152586), determino a intimação do habitante Osvaldo Egídio para que junte aos autos o RG, CPF e certidão de casamento.

Após, abra-se nova vista ao INSS. Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005091-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: CLEIDE DEL PINO ZABINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do juízo *a quo* que indeferiu a tutela de urgência requerida para a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

Não obstante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, não é arbitrário o indeferimento da tutela de urgência se ainda não evidenciada pelo menos a probabilidade do direito. Como ressaltado pelo juízo *a quo*, "o caso dos autos exige uma análise criteriosa e profunda das alegações e documentos colacionados aos autos", inclusive porque a parte afirmou buscar a revisão de benefício indeferido em 2011, mas depois, provocada por questionamentos do juízo, formulou novo requerimento administrativo.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intime-se para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juiza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026774-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: CLEIDE DEL PINO ZABINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do juízo *a quo* que indeferiu a tutela de urgência requerida para a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

Não obstante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, não é arbitrário o indeferimento da tutela de urgência se ainda não evidenciada pelo menos a probabilidade do direito. Como ressaltado pelo juízo *a quo*, “o caso dos autos exige uma análise criteriosa e profunda das alegações e documentos colacionados aos autos”, inclusive porque a parte afirmou buscar a revisão de benefício indeferido em 2011, mas depois, provocada por questionamentos do juízo, formulou novo requerimento administrativo.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intime-se para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5009218-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: CARVALHO E DUTRA ADVOGADOS ASSOCIADOS, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deixou de fixar honorários advocatícios em cumprimento de sentença, “tendo em vista a pouca complexidade do feito”.

O novo Código de Processo Civil possibilita a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença quando o INSS apresenta impugnação aos cálculos, nos termos do art. 85, §§ 1.º e 7.º.

A Súmula 519 do STJ foi editada com base na interpretação dos dispositivos pertinentes do CPC de 1973.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5010319-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS - MS20317-A

AGRAVADO: G. H. X. D. A.

CURADOR: GLAUCE XIMENES PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARIELI MIRANDA DE OLIVEIRA - MS24282,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a medida liminar em mandado de segurança.

Considerando que já foi proferida sentença pelo juízo de origem, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019108-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: FRANCYS LANY VITORINO DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francys Lany Vitorino de Jesus contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP que, nos autos do processo nº 0006117-30.2006.4.03.6126, homologou os cálculos da contadoria judicial de primeiro grau.

Determinei a remessa do presente agravo à Contadoria desta C. Corte para a conferência dos cálculos elaborados no feito de origem, retomando com informações e novos cálculos, sobre os quais se manifestou somente a parte agravante.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência à recorrente. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015323-83.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SONIADOS SANTOS NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO LACERDA DA SILVA - SP296557-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5011170-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELALBERY BUENO - SP293436-N

AGRAVADO: PATRICIA APARECIDA ZAMBUZZI

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL MATTOS DOS SANTOS - SP264006-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* que deferiu a tutela de urgência requerida para o restabelecimento de benefício previdenciário por incapacidade.

A tutela provisória, nos termos do art. 294 do Código de Processo Civil, pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

A antecipação da tutela recursal é uma tutela provisória.

Neste caso, em que o agravo é interposto pelo INSS, não há nem urgência nem evidência para que se antecipe a tutela recursal.

A urgência serve à parte contrária, já que o benefício previdenciário é considerado verba alimentar, e ainda não há evidência, favorável a uma parte ou a outra, pois somente após a perícia judicial chegar-se-á a um veredito a respeito da incapacidade laboral do segurado, muito embora tenham sido juntados, no processo originário, documentos médicos que indicariam a incapacidade e que serviram de base para o deferimento, naquela instância, da tutela de urgência.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se, inclusive o INSS para trazer informações atualizadas a respeito do processo originário, especificamente sobre a realização da perícia e a prolação de sentença.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0003553-50.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LAERCIO LAVEZZO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DAMATTA NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

APELADO: LAERCIO LAVEZZO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DAMATTA NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10/5/13 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **revisão da aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 26/5/75 a 29/1/76, 3/2/76 a 15/4/76, 1º/5/76 a 28/2/77, 7/2/77 a 8/6/77, 27/6/77 a 28/11/77, 2/1/78 a 22/3/78, 18/4/78 a 12/7/78, 7/8/78 a 19/9/78, 21/9/78 a 14/1/79, 25/1/79 a 11/6/79, 12/6/79 a 10/6/81, 11/2/87 a 5/11/87 e 10/11/87 a 8/4/88.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados na petição inicial, bem como determinar a revisão da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$788,00 (setecentos e oitenta e oito reais).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

A parte autora também recorreu, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, e submetida a R. sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a carga da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. *A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.*

3. *A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.*

4. *Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar; reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.*

5. *É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.*

6. *A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz, uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.*

7. *O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.*

8. *Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."*

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. *'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.'* (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

No presente caso, em que pese a sentença tenha sido de procedência, verifico que o julgamento antecipado da lide causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir, **no presente momento**, a comprovação do caráter especial das atividades exercidas nos períodos pleiteados.

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial nas respectivas empregadoras ou em empresas similares, caso as primeiras não estejam mais em funcionamento, a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 26/5/75 a 29/1/76, 3/2/76 a 15/4/76, 1º/5/76 a 28/2/77, 7/2/77 a 8/6/77, 27/6/77 a 28/11/77, 2/1/78 a 22/3/78, 18/4/78 a 12/7/78, 7/8/78 a 19/9/78, 21/9/78 a 14/1/79, 25/1/79 a 11/6/79, 12/6/79 a 10/6/81, 11/2/87 a 5/11/87 e 10/11/87 a 8/4/88.

Ante o exposto, de ofício, anulo a sentença recorrida e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial, ficando prejudicadas as apelações e a remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6079273-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: INAYARA ELOY DOS SANTOS - SP348865-N, FELICIANO JOSE DOS SANTOS - SP44648-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5349529-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RODRIGO DA SILVA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: EDWARD CORREA SIQUEIRA - SP347488-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio acidente decorrente de acidente do trabalho.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090371-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO PESSOA LIMA
Advogado do(a) APELADO: SAMYR RAMOS DOS SANTOS - SP245915-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182034-08.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KATIA CRISTINA DE MOURA - SP128157-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032501-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: WALDEMAR MARQUES OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: IRALSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002716-72.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO JUNQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6148521-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ZENILDA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: ZENILDA DA SILVA

Advogado do(a) SUCESSOR: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5013498-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LAERCIO APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728)Nº 0002602-54.2009.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CIRLEI CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N

APELADO: CIRLEI CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Indefiro o pedido de habilitação formulado pela empresa Bardella S/A Indústrias Mecânicas, tendo em vista que, nos presentes autos, discute-se tão somente a concessão de benefício previdenciário.

Intimem-se as partes para que se manifestem sobre os documentos juntados pelas empregadoras Dediní S/A Indústrias de Base e Bardella S/A Indústrias Mecânicas, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me os autos conclusos para oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento. Int.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6166225-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO NUNES SUZUKI

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FURTADO DA SILVA - SP226618-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077072-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IBANEZ DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003188-79.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNA APARECIDA THEODORO BERNARDO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: EDNA APARECIDA THEODORO BERNARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 142254223, 142254290 e 141557939 e anexos: Dê-se ciência à parte autora. Após, voltem-me conclusos para oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento. Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5264008-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUISA RODRIGUES DA SILVA COSTA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5011372-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARK PIEREZAN - MS20081

AGRAVADO: LUZIA DE ALMEIDA QUEIROZ

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANO VALERIO DE MATOS MARIANO - SP355859-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* que deferiu a tutela de urgência para a implantação de benefício previdenciário.

A tutela provisória, nos termos do art. 294 do Código de Processo Civil, pode fundamentar-se em urgência ou evidência. A antecipação da tutela recursal é uma tutela provisória. Neste caso, em que o agravo é interposto pelo INSS, não há nem urgência nem evidência para que se antecipe a tutela recursal. A urgência serve à parte contrária, já que o benefício previdenciário é considerado verba alimentar, e ainda não há evidência, favorável a uma parte ou a outra, pois somente após a dilação probatória no processo originário é que se chegará a uma conclusão a respeito do tempo de serviço rural da parte autora, ora agravada, e sua condição de segurado.

A decisão agravada, outrossim, está muito bem fundamentada e não merece reparos. Ela considera a excepcionalidade em que vivemos em tempos de pandemia como um tempo de espera excessivamente longo e potencialmente danoso ao segurado. Da decisão, extraio os seguintes excertos:

“Vale lembrar que este processo já tramita há algum tempo, não havendo, como dito, previsão de realização da audiência, embora provisoriamente designada para o primeiro semestre do ano que vem. Entendo que não basta que o provimento jurisdicional seja adequado, antes deve ser prestado em momento adequado e razoável, haja vista que, caso a tutela definitiva seja tardia, não será útil para proteção do direito material tutelado.”

“Os fundamentos da tutela de urgência estão relacionados a uma melhor distribuição do ônus do tempo do processo como forma de minimizar os prejuízos causados ao autor pela lentidão do trâmite processual. Quando o ônus do processo pendente para um lado (perigo na demora) e há plausibilidade do direito daquela parte, deve ser concedida a antecipação de tutela.”

“Considerando que este juízo deve fazer uma distribuição justa do ônus da demora do processo e que o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício;”

“Considerando a existência de plausibilidade do direito invocado pela parte autora ao recebimento do benefício pleiteado na prefacial;”

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se, inclusive o INSS para trazer informações atualizadas a respeito do processo originário, especificamente sobre a prolação de sentença.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5342372-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: V. M. D. S., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: MARLY APARECIDA DOMINGOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, V. M. D. S.
REPRESENTANTE: MARLY APARECIDA DOMINGOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à obtenção de pensão por morte de sua mãe, falecida em 09/10/2011.

Documentos acostados à exordial.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a pagar à autora o benefício de pensão por morte, em virtude do falecimento de Maria Aparecida Domingos dos Santos, a partir da data do requerimento administrativo (02.07.2019 -- fls. 23). Estabeleceu que as parcelas retroativas serão objeto de futura execução do julgado, acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e de juros moratórios a partir da citação, calculados nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das custas processuais, das quais não seja isento, e honorários advocatícios na proporção de dez por cento (10%) sobre o montante da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do E. STJ). Concedeu a tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apeleção da parte autora, na qual pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.

Apeleção do INSS, na qual requer a reforma integral do julgado, à falta de comprovação da qualidade de segurada da instituidora.

Com contrarrazões da parte autora, na qual requer a condenação do INSS nas penas da litigância de má-fé e majoração dos honorários advocatícios, subiram os autos a esta E. Corte, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *in verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, deixo de conhecer da remessa oficial.

DO MÉRITO

O benefício previdenciário pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.032/95 e da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A **pensão por morte** será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação à *de cuius*, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 09/10/2011, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A condição de dependente restara incontroversa. Sendo filha menor de 21 anos (DN 01/09/2009), a dependência econômica é presumida.

A controvérsia gira em torno da qualidade de segurada da *de cuius*.

Para comprovar este requisito, junta a autora cópias do processo nº. 0003087-50.2010.8.26.0539 (ID n. 144620172 – págs. 6/11), no qual foi reconhecido, por decisão transitada em julgado, o direito da falecida a receber o benefício de auxílio-doença desde a data da sua suspensão (4/3/2010) até o dia do óbito (9/10/2011).

Segundo o artigo 15, I, da Lei n. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado quem está em gozo de benefício previdenciário.

Preenchidos os requisitos, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, nos termos do artigo 116, § 4º, do Decreto 3.048/99, uma vez que a parte autora é absolutamente incapaz, em face de quem não corre prescrição (art. 3º c/c art. 198, I, do CC/02, com a redação vigente à época, e art. 79 c/c art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91).

Deixo de condenar o INSS em litigância de má-fé.

A litigância de má-fé demonstra a falta ao dever de probidade para com os demais atores do processo.

No caso concreto, não estão configurados os requisitos para a configuração da má-fé processual. O INSS agiu dentro de suas atribuições, considerado o poder-dever legal que lhe é imposto pela Administração.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação acima explicitada.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5341493-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUCIANA PORFÍRIO DOS SANTOS, A. C. D. O. M., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: MONICA GOMES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON ADAGOBERTO PINHEIRO - SP260122-N
Advogado do(a) APELANTE: MATEUS RODRIGUES DE OLIVEIRA MICHELON - SP399235-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, A. C. D. O. M., LUCIANA PORFÍRIO DOS SANTOS
REPRESENTANTE: MONICA GOMES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MATEUS RODRIGUES DE OLIVEIRA MICHELON - SP399235-N,
Advogado do(a) APELADO: EMERSON ADAGOBERTO PINHEIRO - SP260122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de pensão por morte do Sr. JUAREZ FRANCISCO MARCIANO, falecido em 07/07/2018.

Alega a autora que anteriormente à celebração do casamento (29/09/2017), ela e o *de cujus* já viviam em união estável.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação do INSS.

Inclusão de litisconsorte passivo necessário. Filha do falecido com terceira, nascida aos 10/03/2006.

Citada apresentou contestação.

Colhida a prova oral.

A sentença julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado por LUCIANA PORFÍRIO DOS SANTOS em face do INSS e de AMANDA CRISTINA DE OLIVEIRA MARCIANO, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar o seu direito a receber o montante de 50% do benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento do segurado Juarez Francisco Marciano, devendo o INSS providenciar a implementação do benefício a partir do mês seguinte ao da prolação da sentença, ou seja, a partir de agosto de 2020, de forma a que a ré Amanda passe a receber 50% do valor do benefício a partir de então. Concedeu a tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS, da autora e da corré.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a esta E. Corte, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pugnano pela nulidade da r. sentença diante da ausência de sua intervenção nos autos desde a primeira instância.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O art. 178, II, do CPC estabelece que o *Parquet* deverá ser intimado a intervir nas causas em que houver interesses de incapazes, dispondo o art. 279 do referido diploma processual que “*é nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*”

Nesse sentido, os seguintes julgados:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. INTERESSE DE INCAPAZ. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1 - Ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção (CPC, art. 82) enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (CPC, art. 246). 2 - Agravo legal provido.

(APELAÇÃO CÍVEL - 939764. SIGLA CLASSE: ApCiv 0017309-49.2004.4.03.9999 ..PROCESSO ANTIGO: 200403990173097. PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2004.03.99.017309-7. RELATORC.; TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2013 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. INTERESSE DE INCAPAZES. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SENTENÇA ANULADA. I - Agravo legal interposto pelo MPF em face da decisão monocrática que rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa, bem como a de nulidade da sentença, argüida em face da ausência de manifestação ministerial em primeiro grau, negando seguimento ao apelo da autora. II - A autora, Ana Carolina Carvalho Rossi, nascida em 22/09/1998, representada por sua mãe, Mariluce Carvalho Rossi, é incapaz (menor impúbere). III - Estabelece o artigo 82 do Código de Processo Civil que o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas em que houver interesse de incapaz, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem seu conhecimento, a partir do momento em que deveria ser intimado para intervir, como preconiza o artigo 246 do mesmo diploma legal. IV - Sentença anulada. V - Agravo legal provido.

(APELAÇÃO CÍVEL - 1612527 ..SIGLA CLASSE: ApCiv 0011187-73.2011.4.03.9999 ..PROCESSO ANTIGO: 201103990111874 ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2011.03.99.011187-4. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE ..RELATORC.; TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Dessa forma, e tendo em vista que os documentos colacionados aos autos demonstram que a corr e menor, absolutamente incapaz, e teve evidente prejuízo ao seu direito, presente nos autos hipótese de interven o obrigatória do Ministério Público.

Logo,   de ser anulada a sentença e demais atos decisórios, pois não houve a intima o do *Parquet* para oficiar no feito na instância de origem.

Ante o exposto, de ofício, **anulo o processo** a partir do momento em que deveria o Ministério Público haver sido intimado, determinando o retorno dos autos   origem para que o feito tenha regular processamento. **Prejudicadas as apela es e a remessa oficial.**

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos   origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N  5018199-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUCIAYUMIKO OKURA HATA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANO PEREIRA DE ANDRADE FILHO - SP131551-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S   O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, contra a r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente pugna pela reforma da decisão recorrida, para que os c culos sejam retificados, a fim de que se afaste a apura o de valores em período correspondente ao recolhimento de contribui es sociais.

  o breve relatório. **Decido.**

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve se balizar pelas disposi es do novo CPC, *in verbis*:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuido imediatamente, se não for o caso de aplica o do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipa o de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;"

Da análise do autos.

Deve-se partir da premissa processual básica de que a execu o dos julgados deve total e estrita obediência ao que ficou determinado na a o de conhecimento.

Trata-se, em verdade, de atender ao estatuido pela coisa julgada. A propósito, o precedente deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS   EXECUCAO DE SENTENCA. CORRECAO MONETARIA. ALEGAOES GENERICAS. JUROS. PARCELAS ANTERIORES   CITAÇÃO. HONORARIOS DE ADVOGADO.

-A execu o deve seguir os critérios definidos no título executivo judicial transitado em julgado. (...) Apela o e recurso adesivo desprovidos." (TRF 3  Reg., AC 00603990097286, 7  Turma, Rel. Juiz Federal Conv. Rodrigo Zacharias, v.u., DJU 06.03.08, p. 84).

Inalterado o tema da pela via recursal cabível, pela oposi o de embargos de declara o para suprir omissão, ou mesmo pela interposi o de recursos especial/extraordinário, acabou por transitar em julgado.

Não se poderia proceder   retifica o de decisório transitado em julgado na presente fase processual, sob pena de se proferir decisão com indevido efeito rescisório.

Desse modo, a questão atinente ao desconto dos recolhimentos das contribui es sociais efetuadas transcende os limites cognitivos do presente recurso, de modo que poderá ser discutida pela via própria, perante o órgão fracionário competente.

Consoante alinhavado no decisório, *in verbis*:

"E não comprovado o exercício efetivo de trabalho pela autora no período posterior   data de início do benefício acima fixada, não se h  de autorizar qualquer desconto nas parcelas devidas desde então."

Ainda que assim não fôsse:

"O fato de a parte autora continuar trabalhando não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que   obrigado a aguardar a implanta o do benefício, situa o em que se vê compelido a retornar ao trabalho, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, em verdadeiro estado de necessidade.

No que tange ao pleito do não pagamento do benefício nos meses trabalhados pela parte autora, a súmula 72 da TNU explicita que "  possível o recebimento de benefício por incapacidade durante período em que houve exercício de atividade remunerada quando comprovado que o segurado estava incapaz para as atividades habituais na época em que trabalhou."

Descabe, portanto, neste momento, pretender a modifica o do que se decidiu, sob pena de afronta   segurança jurídica.

A propósito, o precedente do Excelso Pretório:

"(...) A exigência de respeito incondicional às decisões judiciais transitadas em julgado traduz imposi o constitucional justificada pelo princípio da separa o de poderes e fundada nos postulados que informam, em nosso sistema jurídico, a própria concep o de Estado Democrático de Direito.

(...)

A desobediência a ordem ou a decisão judicial pode gerar, em nosso sistema jurídico, gravíssimas conseqüências, quer no plano penal, quer no âmbito político-administrativo (possibilidade de 'impeachment'), quer, ainda, na esfera institucional (decretabilidade de intervenção federal nos Estados-membros ou em Municípios situados em Território Federal, ou de intervenção estadual nos Municípios)."

(STF, RTJ 167/6-7, IF 590 QO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, v.u., DJU 09/10/1998) (g.n.).

Destarte, não se encontram evidenciados os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, necessários ao deferimento pretendido.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO EM SEU EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. INTIME-SE A AGRAVADA PARA APRESENTAR RESPOSTA, EM CONFORMIDADE AO ARTIGO 1.019, II, DO CPC.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024098-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PEDRO ROBERTO DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARILDA IVANI LAURINDO - SP119943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Nos autos dos **Recursos Especiais nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR**, a questão relativa à *"Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991"*, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 1018**), tendo o DD. Relator determinado a suspensão da tramitação de processos em todo território nacional, inclusive que tramitem nos juizados especiais, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR**, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se o juízo de origem acerca do teor desta decisão.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023957-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO BATISTA RIBEIRO SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Nos autos dos **Recursos Especiais nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR**, a questão relativa à *"Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991"*, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 1018**), tendo o DD. Relator determinado a suspensão da tramitação de processos em todo território nacional, inclusive que tramitem nos juizados especiais, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR**, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se o juízo de origem acerca do teor desta decisão.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, *ex officio*, declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos à Vara Federal de Catanduva/SP.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão se mostrou equivocada, uma vez que a competência territorial é de natureza relativa e, portanto, o magistrado não pode decliná-la de ofício.

Sem resposta do agravado.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, anoto que as decisões proferidas nos REsp. nº 1696396 e 1704520 mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Ressalte-se que, na modulação de seus efeitos, determinou-se a aplicação da tese jurídica às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão, ocorrida em 19.12.2018, o que é a hipótese dos autos.

Pois bem

In casu, o d. Juízo de Primeiro Grau declinou da competência para processamento e julgamento de causa e, por consequência, determinou a remessa do feito ao juízo entendido como competente – Subseção Judiciária de Catanduva/SP, fundando-se na Resolução PRES n.º 334/2020 deste E. Tribunal, que suprimiu a comarca de Monte Alto/SP dentre aquelas com competência delegada, posto que distante menos de 70 Km (setenta quilômetros) de Vara federal instalada.

Com efeito, a legislação afeta a competência federal delegada sofreu recente alteração constitucional (EC n.º 103, de 12.11.2019), passando a norma inserta no art. 109 a ter o seguinte teor:

“Art. 109 (...)”

§3º *Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.”*

Da mesma forma, o texto da Lei n.º 5.010/1966 sofreu modificação como advento da Lei n.º 13.876, de 20.09.2019, passando a disciplinar a matéria em seu art. 15, inc. III, nos seguintes termos:

“Art. 15. *Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:*

(...)

III – *as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;*

(...)

§ 1º *Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juizes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.*

§ 2º *Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo.”*

Em decorrência da referida Lei n.º 13.876/2019, este E. Tribunal editou a Resolução PRES n.º 322, aos 12.12.2019, que, ao dispor sobre o exercício da competência delegada na Justiça Federal da 3ª Região, indicou as comarcas que permanecem com competência federal delegada, consoante Anexos I (São Paulo) e II (Mato Grosso do Sul).

Essa modificação legal, contudo, passou a vigorar somente a partir de 01.01.2020, conforme estabelecido no art. 5º, inc. I, da Lei n.º 13.876/2019.

Posteriormente, aos 27.02.2020, este E. Tribunal editou a Resolução PRES n.º 334, alterando os Anexos I e II do mencionado ato normativo.

Nesse contexto, faz-se necessário considerar que, à época da distribuição da ação subjacente, a saber, 01.05.2020, já estava em vigor a Lei n.º 13.876/2019, que passou a disciplinar a matéria relativa à competência delegada, sendo que a comarca de Monte Alto/SP não faz parte do rol das detentoras daquela.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. LEI 13.876/2019.

1. O artigo 3º da Lei n.º 13.876/2019, aplicáveis às ações distribuídas a partir de 01/01/2020, alterou a Lei n.º 5.010/66, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, modificando as regras de competência delegada ao estabelecer limites de distância. Com tal restrição, o exercício da competência federal delegada nos Juízes estaduais será admitido quando não houver Vara Federal localizada a menos de 70 quilômetros da comarca de domicílio do autor.

2. A Presidência desta c. Corte, observando tais parâmetros, elencou as comarcas estaduais com competência federal delegada para julgamento de causas previdenciárias, inicialmente por meio da Resolução 322/2019, sendo substituída em 27.02.2020, pela Resolução 334/2020 e, posteriormente pela Resolução 345, de 30.04.2020.

3. A comarca de Ibitinga/SP não faz parte daquelas detentoras de competência federal delegada.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009659-25.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 05/08/2020, Intimação via sistema DATA: 07/08/2020)

Anoto-se que, apesar de o art. 109, § 3º, da Constituição Federal mencionar questão territorial (domicílio do segurado), a regra nele inserida é de fundo material, uma vez que diz respeito à competência para julgamento das causas em que for parte o Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do inciso I daquele artigo. Dessa forma, a partir de 01.01.2020, os Juízes Estaduais que já não detêm a competência federal delegada não podem processar e julgar as causas previdenciárias, sob pena de nulidade do feito.

Vale ressaltar que, conforme decidido pelo magistrado a quo, "diversamente do que defende o autor, o art. 3º da Lei 13.876/2019 não versa sobre norma de organização judiciária, mas sobre competência. Isto é, a lei amplia o alcance da Justiça Federal, que é o órgão judiciário indicado pela Constituição Federal como competente para conhecer de tais demandas, sem dispor quanto à divisão interna de tal competência."

Dessa forma, não há que se falar em vício de iniciativa.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5014803-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSELI RATIQUERI ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO - SP147121-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, contra a r. decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença, oriundo de ação de benefício previdenciário.

A autarquia pleiteia a reforma do decisório, dado que indevida a apuração de valores de benefício em período correspondente ao recolhimento de contribuições sociais.

O recurso foi recebido no efeito suspensivo.

Decisão que determinou o sobrestamento em razão da afetação do Tema 1013.

É o breve relatório. Decido.

Deve-se partir da premissa processual básica de que a execução dos julgados deve total e estrita obediência ao que ficou determinado na ação de conhecimento.

Trata-se, em verdade, de atender ao estatuído pela coisa julgada. A propósito, o precedente deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. JUROS. PARCELAS ANTERIORES À CITAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

-A execução deve seguir os critérios definidos no título executivo judicial transitado em julgado. (...) Apelação e recurso adesivo desprovidos." (TRF 3ª Reg., AC 00603990097286, 7ª Turma, Rel. Juiz Federal Conv. Rodrigo Zacharias, v.u., DJU 06.03.08, p. 84).

No caso, a decisão do processo de conhecimento, ao condenar o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, determinou, expressamente, o desconto dos períodos em que houve recolhimento de contribuições sociais.

Tem-se, ainda, que no julgamento, em sede de repetitivo, do REsp n. 1.786.590/SP restou cristalino que na hipótese de o INSS alegar somente o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de cumprimento da sentença aplica-se a tese fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 27.6.2012, DJe de 20.8.2012), qual seja, apesar de conhecida pelo INSS, a questão não foi suscitada no processo de conhecimento.

A circunstância da existência de recolhimentos, *in casu*, foi aventada no processo de conhecimento, de modo que, há de ser considerada nesta fase processual em estrita observância ao quanto decidido no Resp n. 1.786.590/SP acima mencionado.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO.

Intim-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019327-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: LUIZ PAULO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, emanação visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não conheceu de seu agravo de instrumento em virtude da ocorrência de erro grosseiro em sua interposição.

O embargante aduz, em síntese, que o julgado é contraditório, porquanto o *decisum* impugnado apreciou parcialmente o mérito, razão pela qual o recurso é cabível nos termos da sistemática do art. 354 do CPC.

Sem manifestação da embargada.

É o relatório.

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O autor, ora embargante, aduz, em síntese, que a decisão é contraditória por não haver considerado que seu agravo de instrumento fora interposto em respeito à sistemática do art. 354 do CPC.

Razão assiste ao embargante.

Na hipótese, verifica-se que o *decisum* em face do qual o requerente interpôs agravo de instrumento não é sentença, mas decisão parcial de mérito proferida nos termos do art. 356 do CPC, sendo, portanto, admissível aquele recurso, conforme § 5º daquela norma.

Dessa forma, reconsidero a decisão embargada e passo à análise do agravo de instrumento do demandante.

No caso, o autor pleiteia o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição após o reconhecimento de períodos de trabalho rural em regime de economia familiar e/ou sem registro em CPTS, bem como de intervalos laborados sob condições especiais.

Em relação ao lapso de 01/03/1988 a 03/06/1996, em que o postulante trabalhou para a empresa Crovel, colhe-se dos autos que, apesar de o vindicante haver demonstrado a tentativa de obtenção do respectivo PPP, inclusive por meio de notificação extra judicial, não obteve sucesso.

Entendo que, nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir à elaboração de perícia direta ou indireta, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

Destarte, deve ser deferida a realização de perícia técnica direta ou indireta na empresa em que o autor alega haver laborado sob condições especiais e cujo respectivo PPP não tenha sido fornecido ou seja impossível de se obter.

Assim, caracterizado o cerceamento de defesa, é de ser acolhida a alegação de nulidade do *decisum*.

Posto isso, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para conhecer do AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA E ACOLHER A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA, nos termos da fundamentação. Prejudicado o mérito do recurso.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029411-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: JOSIAS CARVALHO ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A

AGRAVADO: (GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO PAULO/SP - SUL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Aduz o agravante, em síntese, que demonstrou a modificação de suas condições financeiras, uma vez que ficou desempregado e, portanto, sem condições de arcar com as custas e despesas processuais. Afirma, ainda, que a contratação de advogado particular não impede o deferimento da gratuidade judiciária.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os arts. 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça” [art. 98]; para além, que “O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso” [art. 99, caput] e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural” [art. 99, § 3º].

O agravante, conforme se infere da leitura dos documentos que instruem o presente, firmou declaração de pobreza, cumprindo a exigência legal.

Outrossim, apesar da remuneração do autor, conforme extrato do CNIS, ter sido superior a R\$ 4.500 (quatro mil e quinhentos reais), tendo ultrapassado os R\$ 6.000,00 (seis mil reais) em 02/2020, colhe-se dos autos que seu contrato de trabalho foi rescindido em 20/07/2020, quando o requerente passou a não ter rendimentos.

Anote-se que não há qualquer indicio de que o autor possua patrimônio incompatível com a gratuidade pleiteada.

Assim, entendo que inexistem nos autos provas para afastar a presunção de que a parte autora não possa arcar com o pagamento das despesas processuais sem prejuízo ao próprio sustento ou de sua família, alicerçando a afirmação de hipossuficiência financeira, razão pela qual se impõe o deferimento do pedido ora formulado.

Além do que, a Carta Magna preceitua, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, que:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

2. A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

3. Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.

4. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 201100497436, Terceira Turma, DJE de 29/06/2012, Min. Sidnei Beneti).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º § 1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

1. (...)

2. Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

3. De acordo com os artigos 4º § 2º, e 7º da Lei 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

4. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física.

5. A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita.

6. (...)

(AI nº 00372860720114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete; e-DJF3 Judicial 1 de 15/01/2013).

Anote-se, por fim, que, conforme o disposto no art. 99, § 4º, do CPC, a contratação de advogado particular não impede a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Isso posto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001426-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

AGRAVADO: CLAUDINEI SOARES CAVALCANTE, ALESSANDRA SOARES DE MENEZES, MARIA APARECIDA DOS SANTOS PEREIRA, DELMA BORGES DE MENEZES, JOSE SOARES DE MENEZES, SILVIO CESAR DE OLIVEIRA, JOSE MARCOS DE OLIVEIRA, PAULO CESAR DE MENEZES MORETTI

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra decisão que não conheceu de seu recurso de agravo de instrumento.

A parte embargante sustenta que o decisório foi omissivo no que respeita à alegação de que este esteve *impedido de cumprir a ordem judicial ante paralisação da movimentação de autos físicos em virtude da prevenção ao CORONAVÍRUS COVID-19, insistindo que não houve desídia da Procuradoria.*

A parte contrária, intimada, não apresentou resposta.

DECIDO

Os incisos I, II e III, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015 dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se no julgado houver obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Veja-se:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material."

O agravante teve, inicialmente, pela decisão de 03/02/2020, o prazo de 05 dias úteis (contados em dobro, por se tratar de Fazenda Pública/Autarquia) para providenciar cópia do documento indispensável ao recurso (id 123346438).

Peticionou em 11/02/2020 no sentido de obter mais 90 dias para atender ao despacho. Despachou-se em 09/03/2020 para deferir 20 dias úteis.

Em 14/05/2020, veio a autarquia requerer dilação de mais 90 dias.

Passados 90 dias corridos, sem qualquer manifestação do Instituto, deixou-se de reconhecer do recurso, dada a ausência de documento de juntada obrigatória (procurações), mesmo após o decurso total de mais de **178 (cento e setenta e oito dias)**.

Salvo melhor juízo, custa-nos crer que, num universo de centenas de feitos eletrônicos em tramitação durante o período de isolamento social (ou de **"prevenção ao CORONAVÍRUS COVID-19", como quer o embargante**) sejam eles ajuizados pelos beneficiários ou pelo INSS, somente nessa específica demanda tenha-se logrado encontrar dificuldades em obter cópias digitalizadas de documentos.

É de senso comum, por parte dos magistrados, que os prazos judiciais em tempos de pandemia possam ser estendidos conforme a situação de vulnerabilidade e/ou urgência se afigure presente. Tal não é o caso dos autos, talvez o único em que, não se sabe se por falta de maior diligência do solicitante, tenha-se levado tanto tempo para se conseguir cópia de documento.

Nesse rumo, a título ilustrativo, veja-se o andamento processual na instância de origem, que contém a seguinte informação: *"Remetidos os Autos para a Procuradoria do INSS"*. Note-se o que ocorreu: requereu-se o desarquivamento dos autos em 11 de fevereiro/2020, viu-se a juntada do petição aos autos em 06 de março/2020 e aguardou-se, por meses (poderiam ser anos ou décadas), a ida dos autos à Procuradoria.

Pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

De outra parte, como omissão não houve, descabe falar-se em "reconsideração" do decisório, por total falta de amparo legal.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de realização de perícia técnica e prova testemunhal para a demonstração de seu trabalho sob condições especiais.

Aduz o agravante, em síntese, que, para os intervalos laborados até 1997, é desnecessária a apresentação de formulários ou laudos, bastando, para tanto, cópia de sua CTPS que, no entanto, deve ser complementada por prova testemunhal para esclarecer as exatas funções por ele exercidas. Quanto à perícia técnica, assevera ser indispensável sua elaboração por similaridade, no caso de a empresa estar fechada e não haver fornecido o respectivo PPP, bem como na hipótese em que o documento foi fornecido de forma equivocada.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Inicialmente, nos termos das decisões proferidas nos REsp. nº 1696396 e 1704520, que mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, conheço do presente agravo de instrumento.

Anoto que a prova testemunhal não tem o condão de substituir a perícia técnica, tampouco infirmar as informações constantes da CTPS do autor, motivo pelo qual deve ser mantido seu indeferimento.

Quanto à possibilidade de realização de perícia para comprovação da especialidade do labor do autor no período em que foi empregado do CLUBE DE REGATAS TIETÊ, razão assiste ao recorrente.

Conforme consta dos autos, a empresa está inapta desde 23/10/2018, o que impossibilitou o demandante de conseguir o respectivo PPP.

Entendo que, nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir à elaboração de perícia direta ou indireta, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

Dessa forma, deve ser deferida a realização de perícia técnica indireta na empresa em que o autor alega haver laborado sob condições especiais e cujo respectivo PPP não tenha sido fornecido ou seja impossível de se obter.

Por fim, em relação à ROLDAO AUTO SERVICO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., colhe-se dos autos que o autor ingressou com reclamação trabalhista para efetuar correções no PPP, tendo sido juntada a perícia judicial realizada naquele feito, bem como o laudo técnico da empresa, documentação suficiente ao esclarecimento das condições de labor do requerente.

Isso posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022381-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: JULIO CESAR DA COSTA MELLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELA TERCINI PACHECO - SP212257-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à revisão de sua aposentadoria, *ex officio*, declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos à Vara Federal de Catanduva/SP.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão se mostrou equivocada, uma vez que a competência territorial é de natureza relativa e, portanto, o magistrado não pode decliná-la de ofício.

Sem resposta do agravado.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, anoto que as decisões proferidas nos REsp. n.º 1696396 e 1704520 mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Ressalte-se que, na modulação de seus efeitos, determinou-se a aplicação da tese jurídica às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão, ocorrida em 19.12.2018, o que é a hipótese dos autos.

Pois bem

In casu, o d. Juízo de Primeiro Grau declinou da competência para processamento e julgamento de causa e, por consequência, determinou a remessa do feito ao juízo entendido como competente – Subseção Judiciária de Catanduva/SP, fundando-se na Resolução PRES n.º 334/2020 deste E. Tribunal, que suprimiu a comarca de Monte Alto/SP dentre aquelas com competência delegada, posto que distante menos de 70 Km (setenta quilômetros) de Vara federal instalada.

Com efeito, a legislação afeta a competência federal delegada sofreu recente alteração constitucional (EC n.º 103, de 12.11.2019), passando a norma inserida no art. 109 a ter o seguinte teor:

“Art. 109 (...)

§3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.”

Da mesma forma, o texto da Lei n.º 5.010/1966 sofreu modificação como advento da Lei n.º 13.876, de 20.09.2019, passando a disciplinar a matéria em seu art. 15, inc. III, nos seguintes termos:

“Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo.”

Em decorrência da referida Lei n.º 13.876/2019, este E. Tribunal editou a Resolução PRES n.º 322, aos 12.12.2019, que, ao dispor sobre o exercício da competência delegada na Justiça Federal da 3ª Região, indicou as comarcas que permaneceriam com competência federal delegada, consoante Anexos I (São Paulo) e II (Mato Grosso do Sul).

Essa modificação legal, contudo, passou a vigorar somente a partir de 01.01.2020, conforme estabelecido no art. 5º, inc. I, da Lei n.º 13.876/2019.

Posteriormente, aos 27.02.2020, este E. Tribunal editou a Resolução PRES n.º 334, alterando os Anexos I e II do mencionado ato normativo.

Nesse contexto, faz-se necessário considerar que, à época da distribuição da ação subjacente, a saber, 31.07.2020, já estava em vigor a Lei n.º 13.876/2019, que passou a disciplinar a matéria relativa à competência delegada, sendo que a comarca de Monte Alto/SP não faz parte do rol das detentoras daquela.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. LEI 13.876/2019.

1. O artigo 3º da Lei n.º 13.876/2019, aplicáveis às ações distribuídas a partir de 01/01/2020, alterou a Lei n.º 5.010/66, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, modificando as regras de competência delegada ao estabelecer limites de distância. Com tal restrição, o exercício da competência federal delegada nos Juízos estaduais será admitido quando não houver Vara Federal localizada a menos de 70 quilômetros da comarca de domicílio do autor.

2. A Presidência desta c. Corte, observando tais parâmetros, elencou as comarcas estaduais com competência federal delegada para julgamento de causas previdenciárias, inicialmente por meio da Resolução 322/2019, sendo substituída em 27.02.2020, pela Resolução 334/2020 e, posteriormente pela Resolução 345, de 30.04.2020.

3. A comarca de Ibitinga/SP não faz parte daquelas detentoras de competência federal delegada.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009659-25.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 05/08/2020, Intimação via sistema DATA: 07/08/2020)

Anote-se que, apesar de o art. 109, § 3º, da Constituição Federal mencionar questão territorial (domicílio do segurado), a regra nele inserida é de fundo material, uma vez que diz respeito à competência para julgamento das causas em que for parte o Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do inciso I daquele artigo. Dessa forma, a partir de 01.01.2020, os Juízes Estaduais que já não detêm a competência federal delegada não podem processar e julgar as causas previdenciárias, sob pena de nulidade do feito.

Vale ressaltar que, diversamente do que defende o autor, o art. 3º da Lei 13.876/2019 não versa sobre norma de organização judiciária, mas sobre competência. Isto é, a lei amplia o alcance da Justiça Federal, que é o órgão judiciário indicado pela Constituição Federal como competente para conhecer de tais demandas, sem dispor quanto à divisão interna de tal competência.

Dessa forma, não há que se falar em vício de iniciativa.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5344589-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CRISTIANE ARAUJO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão do benefício assistencial, previsto no inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal.

Aduz o histórico e a conclusão do laudo médico-pericial acostado ao feito (Num. 144969962 - Pág. 1 a 4) que a autora é portadora de “*desenvolvimento mental retardado em grau moderado (Oligofrenia Moderada)*”, de onde se extrai que ela, desde antes da propositura da ação, se encontra absolutamente incapacitada para os atos da vida civil (art. 3º, II, CC). Assim, *in casu*, a requerente tem capacidade jurídica, mas lhe fálce a legitimação processual (capacidade de estar em juízo).

No entanto, não foi trazida a estes autos a certidão de interdição da demandante, no qual deveria constar o nome do curador provisório ou definitivo designado para representá-la em todos os atos da vida civil.

Ressalte-se que no instrumento de mandato juntado aos autos sequer há menção de que alguém estaria representando a autora naquele ato. Sem qualquer validade, na presente ação, o referido documento.

Por determinação contida no artigo 76, do Novo CPC, impunha ao Juiz *a quo*, o saneamento do defeito de incapacidade processual, com adoção das providências necessárias para o adequado prosseguimento do processo. Mas a irregularidade na representação da parte autora perdurou até a subida dos autos a esta Egrégia Corte.

Desnecessária a conversão do julgamento em diligência, por tratar-se de nulidade sanável em sede recursal (art. 938, § 1º, NCPC).

Posto isso, determino a **suspensão do processo** (art. 76, NCPC). Tendo em vista que a nomeação de curador especial se faz necessária somente quando inexistente representante legal (art. 72, I, NCPC), determino, a substituição da incapaz pelo seu representante legal (art. 71º, NCPC).

Intime-se o advogado da autora para promover a regularização da aludida representação processual, com a ratificação dos atos processuais praticados, sob pena de serem considerados ineficazes os atos praticados e responder o advogado pelas despesas e por perdas e danos (art. 104, § 2º, do NCPC).

Prazo: **30 (trinta) dias**, sob pena de serem considerados ineficazes todos os atos processuais praticados, desde o início da ação, anulando-se inclusive a sentença prolatada, e respondendo o causídico pelas despesas e por perdas e danos (art. 104, § 2º, do Novo CPC).

Publique-se. Intimem-se (INSS e Ministério Público Federal).

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5347676-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO HELIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RONI CERIBELLI - SP262753-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ajuizou o autor Nivaldo Hélio dos Santos a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos entre 05/03/1991 a 18/03/1991, de 25/03/1991 a 03/09/1992, de 07/06/1993 a 12/01/1994, de 04/04/1994 a 27/07/1995, de 02/10/1995 a 27/12/1996, de 08/01/1997 a 13/12/2010, de 01/04/2011 a DER sejam enquadrados como especiais para fins de concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 145496004).

Contestação (id 145496010).

Cópia do procedimento administrativo (id 145496011).

Laudo pericial judicial (id 145496082).

A sentença (id 145496098) julgou procedente os pedidos elaborados pelo autor para reconhecer como especiais os períodos de 05/03/1991 a 18/03/1991, de 25/03/1991 a 03/09/1992, de 07/06/1993 a 12/01/1994, de 04/04/1994 a 28/04/1995, de 29/04/1995 a 27/07/1995, de 02/10/1995 a 27/12/1996, de 08/01/1997 a 13/12/2010, de 01/04/2011 a 05/12/2018. Condenou o INSS a conceder aposentadoria especial em favor do autor desde 05/12/2018 com pagamento das parcelas desde então. Juros de mora pelos índices da caderneta de poupança a partir da citação e correção monetária pelo IPCA-E a partir de cada mês vencido. Condenou o INSS a reembolsar o autor das eventuais custas e despesas processuais adiantadas e honorários advocatícios à razão de 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Não resignada recorreu a autarquia (id 145496103). Preliminarmente, aponta que o intervalo entre 1/8/1998 a 31/12/2003 e de 1/1/2009 a 13/12/2010 já foram reconhecidos como especiais administrativamente, razão pela qual falta interesse à parte autora. Prossegue afirmando que o laudo pericial é imprestável, pois os vínculos laborais até 28/4/1995 foram enquadrados pelo grupo profissional, fato equivocado, pois a categoria “*serviços gerais*” não é prevista nos Anexos dos Decretos n. 53.831/64 e Decreto n. 83.080/79. Com relação aos intervalos posteriores, o laudo técnico não comprova a nocividade, uma vez que aponta como diligência uma entrevista e não apresenta nenhum comprovante de medição de agentes nocivos citados, do que se depreende que extraiu suas conclusões unicamente dos PPPs juntados aos autos. Impugna os critérios de correção monetária, a verba honorária, a data de início dos efeitos financeiros e sustenta a prescrição quinquenal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o finil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Ao presente caso não se aplica a necessidade do reexame necessário, pois o novo CPC prescreve o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valor inferior a 1000 salários mínimos.

Outrossim assinalo que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento.

Portanto, *in casu*, o MM Juízo a quo se valeu do artigo 370 do novo Código de Processo Civil ao ordenar a elaboração de laudo pericial pelo profissional de sua confiança.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

(...)
- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fãina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fãina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fãina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (L.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)." (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

DO CASO CONCRETO

O laudo judicial (id 145496082), elaborado pelo perito nomeado pelo Juízo *a quo*, foi confeccionado mediante visita ao local de trabalho – empresa Biosev Bioenergia S/A.

Desse modo, acolho parcialmente a impugnação da autarquia, lançada nas suas razões recursais, para afastar o enquadramento efetuado pela *expert* judicial dos períodos em que o autor não laborou para a referida empresa: **05/03/1991 a 18/03/1991** (empregador Guilherme Diniz Junqueira), de **25/03/1991 a 03/09/1992** (empregador Octavio Diniz Junqueira), de **07/06/1993 a 12/01/1994** (empregador Augusto Diniz Junqueira), de **04/04/1994 a 28/04/1995** (empregador Augusto Diniz Junqueira) e de **29/04/1995 a 27/07/1995** (empregador Augusto Diniz Junqueira). Ressalto que referidos intervalos também não são passíveis de enquadramento pela categoria profissional, posto que laborados na condição de 'serviços gerais', consoante anotação na CTPS do autor (id 145495999 – pg. 4), grupo profissional não abarcado pela legislação que classifica as atividades nocivas.

Por outro lado, as conclusões exaradas no documento técnico produzido pelo perito judicial devem ser consideradas no que pertine aos interregnos posteriores, laborados para a empresa Biosev Bioenergia S/A, a saber: de **02/10/1995 a 27/12/1996**, de **08/01/1997 a 13/12/2010**, de **01/04/2011 a 12/6/2018**. Como já dito, a perícia foi elaborada em vistoria à ex-empregadora e mediante a presença de seus representantes: do Sr. Alsidney Munerato (técnico de segurança da empresa periciada) e do Sr. Ricardo Vieira da Silva (coordenador agrícola da empresa), além do Sr. Cleber Tavares Vieira (assistente técnico da parte autora) e do próprio autor.

Atesta o sr. perito que a descrição das atividades e os turnos laborais foram confirmados pelo coordenador agrícola da empresa.

Portanto, de **02/10/1995 a 27/12/1996** registrado como lavrador, a atividade é nociva pelo manuseio de defensivos agrícolas (pesticidas), informação congruente com o PPP acostado aos autos (id 145496001).

Quanto ao segundo vínculo de 08/01/1997 a 13/12/2010 com a mesma empresa, resta a análise do intervalo entre **8/1/1997 a 31/7/1998** e de **1/1/2004 a 31/12/2008**, posto que os intervalos entre 1/8/1998 a 31/12/2003 e de 1/1/2009 a 13/12/2010 já foram reconhecidos pela autarquia, segundo a planilha elaborada por ocasião do requerimento administrativo (id 145496011 – pg. 64/66). Referidos intervalos também devem ser considerados insalubres, devido ao contato com defensivos agrícolas durante as atividades como lavrador, tratorista e operador de máquinas agrícolas, de acordo com o laudo pericial judicial.

E, finalmente, de **01/04/2011 a 12/6/2018** a atividade também é nocente em virtude da exposição aos defensivos agrícolas.

Nesse contexto, pode-se afirmar que todos os intervalos laborados para Biosev Bioenergia S/A de **02/10/1995 a 27/12/1996**, de **08/01/1997 a 13/12/2010**, de **01/04/2011 a 12/6/2018** devem ser considerados insalubres devido a aplicação de pesticidas, as quais conferem o caráter especial às atividades desempenhadas, nos termos do código 2.2.1 do Decreto 53.861/64 e do código 1.2.10 (aplicação de inseticida) do Anexo I do Decreto 83.080/79.

Nesse passo, reformada a r. sentença para considerar como tempo de serviço comum os intervalos entre 05/03/1991 a 18/03/1991, de 25/03/1991 a 03/09/1992, de 07/06/1993 a 12/01/1994, de 04/04/1994 a 28/04/1995 e de 29/04/1995 a 27/07/1995 e, mantendo o enquadramento dos períodos entre 02/10/1995 a 27/12/1996, de 08/01/1997 a 13/12/2010 e de 01/04/2011 a 12/6/2018 (DER) e convertendo-os pelo coeficiente de 1,40 e, ainda, somando ao vínculo constante no CNIS (id 145496011 – pg. 48) entre 8/5/1990 a 4/12/1990, totaliza a parte autora tempo de serviço igual a 35 anos, 3 meses e 20 dias, suficiente à concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição** na sua forma integral desde a DER em 12/6/2018.

As parcelas devem ser pagas desde essa data, lembrando que, ao caso, não se cogita da prescrição quinquenal, pois ajuizada a presente ação em 12/12/2018.

Sobre as parcelas devem incidir os índices de correção monetária e taxas de juros pelos preceitos do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 870.947.

Quanto à verba honorária, mantida em 10% (dez por cento) a cargo do INSS, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, tal como lançada na decisão apelada.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, não conheço a remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS para afastar o reconhecimento da insalubridade do labor entre 05/03/1991 a 18/03/1991, de 25/03/1991 a 03/09/1992, de 07/06/1993 a 12/01/1994, de 04/04/1994 a 28/04/1995 e de 29/04/1995 a 27/07/1995 e, por consequência, converter o benefício de aposentadoria especial em aposentadoria por tempo de contribuição.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5343307-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA JILEIDE MIGUEL FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JILEIDE MIGUEL FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de 01/04/1971 a 01/05/1982 como trabalhado em atividades rurais sem registro. Condenou o requerido a implantar em favor da autora o benefício de aposentadoria por idade desde a data do indeferimento administrativo. Fixados os consectários legais.

Apelaramas partes.

O INSS busca a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento do labor rural sem registro.

A parte autora, a seu turno, pretende o reconhecimento do período de 01/04/1969 a 01/05/1982 como efetivamente laborado como rurícola, bem como deslocar o termo inicial do benefício para a data em que formulado o requerimento administrativo.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a demandante pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado como trabalhadora do meio urbano e rural sem registro em carteira.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

A demandante nasceu em 01/04/1957 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2017.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversos os períodos de labor urbano com registro e também aqueles em relação aos quais foram efetuadas contribuições individuais a partir de 1982, que somam mais de 11 anos de carência.

Quanto ao labor rural sem registro que a promotora aponta como trabalhado em regime de economia familiar, vieram aos autos documentos escolares relativos aos anos de 1967, 1968 e 1969 nos quais seu genitor foi qualificado como lavrador.

Seria possível admitir a qualificação do genitor da autora como início de prova material no período em que esta era solteira, a atrair o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível estender a prova da qualificação do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural à filha solteira que permaneça morando com os genitores.

No caso concreto, porém, os documentos apresentados não se prestam à demonstração de que tenha a parte autora, pessoalmente, laborado nas lides rurais dos doze aos vinte e cinco anos de idade. Embora admitida a eventual extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar é impossível aproveitar-lhe referidos documentos ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolveu com essa característica.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Não há, portanto, como reconhecer o labor rural sem registro no período apontado.

Diante disso, não obstante possuir a autora a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

Não ignoro que a matéria relativa à concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, é objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP (Tema 1007 - STJ), selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional.

No caso concreto, porém, não houve comprovação de tempo de labor rural, restando prejudicada a análise acerca de sua utilização como carência para fins de concessão da aposentadoria na modalidade híbrida.

Em face da ausência dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade, a sentença deve ser reformada.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação. **Prejudicado o apelo da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003298-19.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGNALDO BATISTA SANTA ROSA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca a retroação da DIB do seu benefício de aposentadoria especial - NB 173.280.286-3 – DIB 5/9/2016 para a data do primeiro protocolo do benefício em 7/5/2015 (NB 46/167.934.025-2), momento em que já tinha implementado o requisito de 25 anos de labor em condições especiais.

Documentos.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Contestação.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar ao INSS que substitua a aposentadoria especial que atualmente paga ao autor por uma aposentadoria especial correspondente ao NB 46/167.934.025-2, com DER em 7/5/2015. Determinou que os honorários advocatícios serão fixados na fase de cumprimento da sentença. Concedeu a tutela e não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a autarquia aduz que a concessão somente foi possível mediante a apresentação de um documento expedido após o primeiro pedido e que a retroação seria vedada, uma vez que o autor prosseguiu desempenhando as mesmas atividades insalubres após a data do primeiro protocolo em 7/5/2015.

Com contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No caso, não se contesta a pertinência da aposentadoria especial, mas o seu termo inicial.

Preliminarmente, confrontando as planilhas do requerimento da NB 46/167.934.025-2 – DER 7/5/2015 (id 145174608 – pg. 231) com do requerimento da NB 46/173.280.286-3 – DER 5/9/2016 (id 145174610 – pg. 35/44), constata-se que o intervalo entre 12/5/1988 a 29/10/1988 foi enquadrado no primeiro momento, mas considerado comum na segunda oportunidade. Caso computado corretamente, a autarquia poderia ter concedido o benefício na data correta, ou seja, em 7/5/2015.

Por outro lado, vale lembrar o entendimento do STJ, que tem se posicionado no sentido de que os efeitos financeiros devem incidir a partir da DER/DIB, ainda que a parte autora tenha comprovado posteriormente o seu direito:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido."

(STJ. REsp 1108342; Quinta Turma, Julgado em 16/06/2009, Rel. Min. Jorge Mussi).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, DJe 14/06/2012; Rel. Min. Herman Benjamin)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido."

Por fim, ressalto que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o tema 709 da Repercussão Geral (RE 791961, j. 8/6/2020), fixou a seguinte tese: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

Contudo, este posicionamento não deve ser impedimento para o deferimento da aposentadoria especial desde o primeiro protocolo, tendo em vista a sua consolidação em recente julgado, ocorrido após os protocolos dos requerimentos.

Contudo, consigne-se que atualmente vigora a proibição quanto ao retorno às atividades laborativas especiais sob pena de cessação da aposentadoria especial.

Mantida a condenação do INSS a pagar os honorários de advogado, cujo percentual majoro, nesta oportunidade, em 2% (dois por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1 e 11, do novo CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autarquia.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5344697-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAMILO DONIZETE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender que não restou comprovado o tempo de labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, busca o autor, nascido em 05/04/1956, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao ruralista, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a ruralista.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como tabelas fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima de 60 anos em 2016, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, o autor coligiu aos autos cópias de sua CTPS com anotações de vínculos de natureza rural nos anos de 1980 a 1988, 1990 a 1992 e de 2006 a 2007, bem como outros de natureza urbana em 1990, 1993 a 1998, 2000 a 2001, 2002 a 2005 e a partir de 2015, sendo este sem data de saída.

Diante da alternância entre o meio rural e urbano durante a vida profissional do promovente, não é possível afirmar que o labor camponês tenha sido predominante, mormente quando se observa que o último vínculo anotado na CTPS é na natureza urbana. Assim, resta descaracterizada sua condição de rural pelo tempo necessário à concessão do benefício almejado.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela parte autora, é impossível reconhecer o período de atividade no campo com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF 3 - OITAVA TURMA, e-DJF 3 Judicial 2 DATA: 26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rural. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF 3 - OITAVA TURMA, DJU DATA: 14/09/2005.)

A imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/2016).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade.

Quando se trata do redutor da idade para o trabalhador rural a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 201, parágrafo 7º, Inciso II estabelece:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em 5 anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Assim, entendo que, se o segurado não exerceu atividade **exclusiva e tipicamente** rural, não poderá se beneficiar da aposentadoria por idade com aplicação do redutor de 5 anos.

Registro, por fim, a impossibilidade da concessão da aposentadoria por idade híbrida, prevista no art. 48, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, pois o autor ainda não completou 65 anos de idade e, ademais, tal pedido não foi formulado na inicial.

In casu, portanto, o demandante não logrou êxito em demonstrar o labor no meio camponês durante os 15 anos imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário, que ocorreu no ano de 2016.

Portanto, o promovente não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, retomemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

mbgimenc

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012749-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JORGE DOMINGOS DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON JOSUE LEITE - SP290768-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo interno interposto pelo INSS em face do acórdão que negou provimento ao seu recurso.

Requer a recorrente a reforma do julgado.

Decido.

O art. 1021 do novo Código de Processo Civil diz que contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

Depreende-se dessa norma que o agravo pode ser interposto contra decisão monocrática.

Contudo, no presente caso, há voto do Colegiado, razão pela qual não é cabível o agravo.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA SEÇÃO DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.

1. É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

2. Dessa forma, de acórdão proferido pela Seção, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator, de Presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial.

Agravo regimental não-conhecido."

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. nº 2007.03.085974, DJE 20.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por Turma, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.

2. Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., proc. nº 2005.00.814163, DJE 06.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

-A interposição do recurso de agravo interno, a teor do que dispõe o art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível das decisões monocráticas, proferidas pelo Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de Seção, de Turma, ou de Relator, que, dentro de 5 (cinco) dias, apresentará o feito em mesa, para que o Plenário, o Órgão Especial, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando ou reformando a decisão impugnada.

-In casu, cuidando-se de decisão colegiada, proferida em sede de julgamento de apelação, é incabível a interposição de recurso de agravo interno, por se consubstanciar em erro grosseiro, não havendo falar em aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

-Recurso não conhecido."

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Renato Cesar Pessanha de Souza, v.u., proc. nº 2004.51.01.011550-2, DJU 03.11.2008, p. 137)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. Apreciação Colegiada de Recurso. Agravo Regimental. Não-Conhecimento.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Ama Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536).

Inviável, enfim, aplicar-se a fungibilidade recursal, pois, ante a previsão legal expressa, não há dúvida objetiva a respeito de qual o recurso cabível *in casu*.

Ante o exposto, **não conheço do agravo interno interposto pelo INSS.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001276-32.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RICARDO JOSE SIMAO CHAGURI

Advogados do(a) APELADO: VITOR SOARES DE CARVALHO - SP114259-A, SARAH CAROLINA DO AMARAL SOUZA - SP407011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ajuizou o autor Ricardo José Simão Chaguri a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos laborados como médico sejam enquadrados como especiais para fins de conversão do seu benefício (NB 42/155.827.331-7 – DIB 6/6/2011) em aposentadoria especial.

Documentos.

Custas recolhidas (id 145290154).

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido após considerar como atividade especial os intervalos de 6/3/1981 a 2/1/1984, de 1/2/1984 a 2/12/1986, de 6/6/1987 a 10/9/1989, de 11/9/1989 a 10/12/1990, de 6/3/1997 a 15/1/2010 e de 16/1/2010 a 1/3/2011 e somá-los ao período já enquadrado administrativamente (entre 29/04/1995 a 05/03/1997). Considerou 25 anos e 7 dias de atividade laborativa sob condições especiais e determinou a conversão do benefício (NB- 155.827.331-7) em aposentadoria especial desde a DER em 06/06/2011. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas atrasadas com juros de mora e atualização monetária. Condenou o réu ao reembolso das custas e despesas processuais eventualmente adiantadas pela outra parte, e mais honorários de advogado baseados no art. 85, §§ 2º e 3º do CPC, nos percentuais mínimos a que aludem os incisos I a V do mesmo dispositivo a serem calculados na forma disposta no § 5º. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS impugna o enquadramento efetuado pela r. sentença e requer a observância do artigo 57, §8º, da Lei n. 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo o art. 57 da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da atividade especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retém as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a *quaestio juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Resalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

Entre 6/3/1981 a 2/1/1984, de 1/2/1984 a 2/12/1986 e de 6/6/1987 a 10/9/1989 manteve vínculo com a Clínica de Repouso Dom Bosco S/C Ltda. como médico plantonista, de acordo com anotação na sua CTPS (id 145290139 – pg. 15/20). Atividade é nocente, cujo enquadramento decorre da previsão para a categoria médica.

De 11/9/1989 a 10/12/1990 foi funcionário da Prefeitura Municipal de Conchas como médico e com exposição aos agentes biológicos (PPP id 145290139 – pg. 45/47);

De 6/3/1997 a 15/1/2010 exerceu a função de médico do trabalho para Abatedouro de Aves Ideal Ltda., com exposição aos agentes biológicos (PPP – id 145290139 – pg. 48/49);

De 16/1/2010 a 1/3/2011 desempenhou a função de médico do trabalho para Granja Roseira com exposição aos agentes biológicos (PPP – id 145290139 – pg. 50/51).

Inconteste que os períodos devem ser considerados como especiais, devido a previsão nos códigos 1.3.2 e 2.1.3 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e no código 3.0.1 do Anexo IV, do Decreto n. 2.172/97. Assim, computa a parte autora tempo especial suficiente à concessão da aposentadoria especial desde a DER.

Por fim, ressalto que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o tema 709 da Repercussão Geral (RE 791961, j. 8/6/2020), fixou a seguinte tese: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

Portanto, resta consignado a proibição quanto ao retorno às atividades laborativas especiais sob pena de cessação da aposentadoria especial.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS para consignar a proibição quanto ao retorno às atividades laborativas especiais sob pena de cessação da aposentadoria especial.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000410-03.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ GONCALVES MARTINS

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 42/085.844.328-7 – DIB 22/5/1989) com aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A sentença julgou procedente o pedido para determinar a revisão do benefício previdenciário da parte autora com a aplicação imediata do limite máximo de salário-de-contribuição imposto no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003. Condenou o réu a pagar todas as diferenças decorrentes dessa revisão, ressalvada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acrescidos de juros moratórios, estes a contar da citação, de acordo com a Resolução nº 134/2010, alterada pela Resolução nº 267/2013, ambas do Conselho da Justiça Federal. Arbitrou os honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 5º do Código de Processo Civil, observada a alíquota mínima prevista em cada inciso do parágrafo terceiro incidente sobre o valor atualizado da causa. Sem custas e não submetida a decisão ao reexame necessário.

Recorreu o INSS. Sustenta a improcedência do pedido. Impugna a verba honorária fixada sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu tempo por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Verifica-se pelos documentos acostados aos autos que o benefício foi limitado ao teto no momento da sua concessão em 22/5/1989.

Nesse passo, a sentença deve ser mantida, pois em consonância com a jurisprudência.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ), conforme determinado na sentença, cujo tópico restou irrecorrido.

Com razão a autarquia ao impugnar a verba honorária. Assim, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar a verba honorária na forma indicada.

Tendo em vista o parcial provimento ao recurso do ente autárquico não incide ao caso o disposto no parágrafo 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004900-91.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA AUXILIADORA MEGALE TEMPORIM

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER SANTANA LUZ - SP256994-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade urbana ou, subsidiariamente, afastar o ressarcimento dos valores recebidos enquanto o benefício esteve em vigência.

A sentença julgou improcedente o pedido. Foi determinada a expedição de ofício ao Ministério Público Federal, com cópia integral dos autos, em face de indícios de crime na conduta da parte autora.

A parte autora apelou. Entende que restou cumprido o período de carência e pleiteia a reforma do julgado. Subsidiariamente, busca se eximir da devolução de valores que sustentam recebidos de boa-fé.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

No caso em questão, implementado o quesito etário (60 anos) em 2017, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que a segurada conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições.

Ao que se colhe dos documentos presentes nos autos, a matéria controvertida envolve unicamente os períodos de 01/03/2006 a 31/08/2007; 01/10/2007 a 31/05/2008 e 01/07/2008 a 31/10/2017, em relação aos quais foram apresentados comprovantes de retirada de *pro labore* pela autora em empresa da qual era titular e cujas guias GFIPs foram apresentadas extemporaneamente, em 23/10/2017, 01/11/2017 e 08/12/2017, após o primeiro requerimento administrativo, formulado em 23/03/2017, restar indeferido.

Como bem registrou a r. sentença, embora as retiradas tenham ocorrido segundo o teto de contribuições previdenciárias, não houve recolhimento de IRRF e a promotora não apresentou sequer declarações de IRPF relativa a esses exercícios. Ademais, as guias foram apresentadas para fins de inclusão dos períodos no CNIS sem, no entanto, comprovação do efetivo recolhimento de valores.

No caso concreto, trata-se de empresa individual da qual a promotora é titular, não havendo que se falar em responsabilidade do empregador pelo tempestivo recolhimento das contribuições.

Consistentes, portanto, os indícios de fraude que fundamentaram a cassação do benefício, pois, da análise do conjunto probatório carreados aos autos, depreende-se que a autora estava ciente de que não preenchia os requisitos necessários à concessão do benefício, valendo-se, para a sua obtenção, de documentos que foram produzidos após o indeferimento do primeiro requerimento administrativo.

Dessa forma, não há como invocar a boa-fé no recebimento das parcelas indevidas.

Assim, não há dúvida de que houve apropriação indevida de valores do poder público a ensejar o enriquecimento ilícito da parte, de modo a autorizar a restituição das quantias recebidas, a fim de reparar a lesão perpetrada.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença de improcedência em todos os seus termos.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

mbgmenc

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6081862-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA SERTORIO ELIAS

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais, com juros da mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender que não restou comprovada a carência. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para incidência dos juros da mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, o art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

No caso concreto, a promovente nasceu em 05/03/1957 e implementou o quesito etário em 2017 (60 anos). Assim, para a concessão da prestação previdenciária pleiteada a segurada deve contar, para efeito de carência, com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses de contribuições, ou 15 anos.

A matéria controvertida envolve apenas períodos compreendidos entre 1982 e 2003, trabalhados junto ao Governo do Estado de São Paulo, os quais perfazem período de 12 anos, 11 meses e 26 dias de contribuição.

A documentação colacionada aos autos demonstra que referidos interregnos foram devidamente comprovados para fins de cômputo perante o INSS, mediante Certidão de Tempo de Contribuição nº 043316, expedida em 02/08/2013 pela Secretaria de Estado da Educação e homologada pela SPPREV.

Dispõe o art. 94 da Lei nº 8.213/91, dispõe:

"Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na Administração Pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência se compensarão financeiramente".

§1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento.

Portanto, referidos períodos devem ser computados para fins de contagem recíproca. E, somados estes às demais contribuições incontroversas, constantes em CTPS e no CNIS, o conjunto probatório demonstra que foi cumprido até mesmo mais que o período de carência exigido.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência do feito reconhecida pela r. sentença.

Com relação aos juros da mora e correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para modificar os critérios para a incidência da correção monetária e dos juros da mora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

mbimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002453-40.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MAYARA HOFFMAN MORORO - SP426298-A, JACKSON HOFFMAN MORORO - SP297777-A, FRANCISCO CIRO CID MORORO - SP112280-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese a concessão aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa portadora de deficiência, nos termos do art. 3º, da Lei Complementar 142/13, mediante o reconhecimento de atividade especial a ser convertida em tempo comum, ou a aposentadoria por tempo de contribuição.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 10/11/1986 a 01/08/1995, 01/10/2004 a 29/12/2011, e 11/02/2012 a 09/08/2016 e condenar o INSS a averbá-los e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (26/02/2018), descontando-se eventuais valores já recebidos. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas devidas, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados no percentual mínimo do escalonamento preconizado pelo art. 85, §3º do CPC, tendo como base o proveito econômico obtido, conforme liquidação de sentença, observado, em todo caso, o teor do enunciado da Súmula 111 da jurisprudência do C. STJ, bem como o pagamento das custas processuais e da perícia técnica.

Concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Aos embargos de declaração opostos pela parte autora, foi negado provimento.

Apelação da parte autora em que sustenta fazer jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa portadora de deficiência. Outrossim, requer a concessão da justiça gratuita.

Sem apelação do INSS e sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

De início, observo que o autor já é beneficiário da justiça gratuita, de forma que descabe a sua concessão.

Da aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa portadora de deficiência.

A aposentadoria por tempo de serviço para portador de deficiência, modalidade de aposentadoria contributiva, positivada pela Lei Complementar 142/2013, é fruto do regramento excepcional contido no artigo 201, § 1º da Constituição Federal, referente à adoção de critérios diferenciados para a concessão de benefícios a portadores de deficiência.

O art. 3º, da LC 142/13 dispõe:

"Art. 3º- É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

I - Aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - Aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;

III - Aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve;

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

Parágrafo único. Regulamento do Poder Executivo definirá as deficiências grave, moderada e leve para os fins desta Lei Complementar."

Com o intuito de regulamentar a norma houve a edição do Decreto 8.145/13 que alterou o Decreto 3.048/99, ao incluir a Subseção IV-A, que trata especificamente da benesse que aqui se analisa:

Art. 70-A. A concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade ao segurado que tenha reconhecido, em avaliação médica e funcional realizada por perícia própria do INSS, grau de deficiência leve, moderada ou grave, está condicionada à comprovação da condição de pessoa com deficiência na data da entrada do requerimento ou na data da implementação dos requisitos para o benefício.

Art. 70-B. A aposentadoria por tempo de contribuição do segurado com deficiência, cumprida a carência, é devida ao segurado empregado, inclusive o doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual e facultativo, observado o disposto no art. 199-A e os seguintes requisitos:

I - aos vinte e cinco anos de tempo de contribuição na condição de pessoa com deficiência, se homem, e vinte anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - aos vinte e nove anos de tempo de contribuição na condição de pessoa com deficiência, se homem, e vinte e quatro anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada; e

III - aos trinta e três anos de tempo de contribuição na condição de pessoa com deficiência, se homem, e vinte e oito anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve.

Parágrafo único. A aposentadoria de que trata o caput é devida aos segurados especiais que contribuam facultativamente, de acordo com o disposto no art. 199 e no § 2º do art. 200.

(...)

Art. 70-D. Para efeito de concessão da aposentadoria da pessoa com deficiência, compete à perícia própria do INSS, nos termos de ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, dos Ministros de Estado da Previdência Social, da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Advogado-Geral da União:

I - avaliar o segurado e fixar a data provável do início da deficiência e o seu grau; e

II - identificar a ocorrência de variação no grau de deficiência e indicar os respectivos períodos em cada grau.

§ 1º A comprovação da deficiência anterior à data da vigência da Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013, será instruída por documentos que subsidiem a avaliação médica e funcional, vedada a prova exclusivamente testemunhal.

§ 2º A avaliação da pessoa com deficiência será realizada para fazer prova dessa condição exclusivamente para fins previdenciários.

§ 3º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 4º Ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, dos Ministros de Estado da Previdência Social, da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Advogado-Geral da União definirá impedimento de longo prazo para os efeitos deste Decreto.

Art. 70-E. Para o segurado que, após a filiação ao RGPS, tornar-se pessoa com deficiência, ou tiver seu grau alterado, os parâmetros mencionados nos incisos I, II e III do caput do art. 70-B serão proporcionalmente ajustados e os respectivos períodos serão somados após conversão, conforme as tabelas abaixo, considerando o grau de deficiência preponderante, observado o disposto no art. 70-A:

(omissis)

§ 1º O grau de deficiência preponderante será aquele em que o segurado cumpriu maior tempo de contribuição, antes da conversão, e servirá como parâmetro para definir o tempo mínimo necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência e para a conversão.

A Lei Complementar dispõe ainda, em seu art. 4º, que a avaliação da deficiência será médica e funcional, nos termos do regulamento, e que o grau de deficiência será atestado por perícia própria do Instituto Nacional do Seguro Social, por meio de instrumentos desenvolvidos para esse fim.

Cabe ressaltar que os critérios específicos para a realização da perícia estão determinados pela Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU nº 001/14, que adota a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde - CIF da Organização Mundial de Saúde, em conjunto como instrumento de avaliação denominado Índice de Funcionalidade Brasileiro aplicado para fins de Aposentadoria - IF-Bra.

Conforme o item 4.e dessa Portaria, o critério para a classificação do grau da deficiência segue uma pontuação:

"4.e. Classificação da Deficiência em Grave, Moderada e Leve

Para a aferição dos graus de deficiência previstos pela Lei Complementar nº 142, de 08 de maio de 2.013, o critério é:

Deficiência Grave quando a pontuação for menor ou igual a 5.739.

Deficiência Moderada quando a pontuação total for maior ou igual a 5.740 e menor ou igual a 6.354.

Deficiência Leve quando a pontuação total for maior ou igual a 6.355 e menor ou igual a 7.584.

Pontuação Insuficiente para Concessão do Benefício quando a pontuação for maior ou igual a 7.585.

Segundo a mesma Portaria, em seu item 4d, a pontuação total da avaliação médica e social deverão ser somadas e comparado o resultado com a pontuação acima indicada para a classificação do grau da deficiência.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)"

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/REsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicção de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do Agente Nocivo Ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de Equipamento de Proteção Individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Passo à análise do caso concreto.

Observo que o INSS não interpôs apelação, pelo que os períodos especiais reconhecidos pela r. sentença, ou seja, 10/11/1986 a 01/08/1995, 01/10/2004 a 29/12/2011, e 11/02/2012 a 09/08/2016 restam incontroversos.

Em sua apelação, o autor alega fazer jus à aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa portadora de deficiência.

Verifico que o INSS classificou a deficiência do autor como de grau leve, no período de 12/11/1994 a 19/06/2018, o que não foi contestado, restando, portanto, incontroversa.

Frise-se que o tempo de contribuição anterior à aquisição da deficiência pode ser aproveitado, nos termos do art. 7º da Lei Complementar 142/13, devendo ser ajustado aplicando-se um fator de conversão, considerando-se o número de anos em que o segurado exerceu atividade laboral sem deficiência e com deficiência, observado o grau de deficiência.

Assim, convertendo-se o período em atividade especial reconhecido nesta ação, até a data imediatamente anterior ao início da deficiência, ou seja, de 10/11/1986 a 11/11/1994 e o já considerado pelo INSS como atividade nocente (04/09/1985 a 26/08/1986 – Id. 143 794 238–pag. 9) para tempo comum, períodos esses anteriores ao início da deficiência, e ajustando-se esses tempos utilizando-se da tabela do art. 70-F do Decreto 3.048/99, obtém-se 11 anos, 10 meses e 10 dias (utilizado o fator de conversão 1,32) de tempo de serviço/contribuição.

É de se ressaltar que os períodos especiais de 12/11/1994 a 01/08/1995, 01/10/2004 a 29/12/2011, e 11/02/2012 a 09/08/2016 – reconhecidos nesta ação e 06/05/1996 a 03/02/1997 (Id. 143 794 238–pag. 10) e 22/03/2001 a 31/07/2001 (Id. 143 794 238–pag. 11) já considerados como nocentes pelo INSS, não podem ser convertidos em tempo comum, conforme expressa vedação no art. 10 da Lei Complementar 142/13, *in verbis*:

"Art. 10. A redução do tempo de contribuição prevista nesta Lei Complementar não poderá ser acumulada, no tocante ao mesmo período contributivo, com a redução assegurada aos casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física."

Dessa forma, somando-se os 11 anos, 10 meses e 10 dias decorrentes do ajuste do tempo sem deficiência para com deficiência e os demais períodos trabalhados na deficiência em grau leve (a partir de 12/11/1994), verifica-se que o autor perfaz pouco mais de 33 anos de contribuição.

Portanto, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa portadora de deficiência nos termos do art. 3º da Lei Complementar 142/13, com renda mensal inicial calculada segundo seu art. 8º, desde a data do requerimento administrativo, formulado em 16/02/2018, devendo ser descontadas as parcelas já pagas a título de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, objeto de tutela antecipada, lembrando que segundo o art. 86, §2º da Lei 8.213/91, é vedada a acumulação do benefício de auxílio-acidente (que o autor recebe desde 12/11/1994) com qualquer aposentadoria.

Com relação aos honorários advocatícios, observo que foram fixados segundo o disposto no art. 85 do CPC, não havendo reparo a ser feito.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa portadora de deficiência, desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277391-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ITAMAR FRACAROLLI

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pela parte segurada contra a r. decisão proferida em sede cumprimento de sentença, oriunda de ação de benefício previdenciário.

A parte recorrente pleiteia a reforma do decisório, no sentido de que não sejam descontados os períodos em que houve o recolhimento de contribuições sociais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

DO RECURSO INTERPOSTO

Note-se que a parte interpõe recurso de apelação em face de decisão interlocutória que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença, em sede de ação de benefício previdenciário. Transcrevo, a propósito, o *decisum*:

"(...)

Assim sendo, CONHEÇO e ACOELHO a impugnação ao cumprimento de sentença proposto pelo INSS em face de ITAMAR FRACAROLLI, para reconhecer o excesso de execução e homologar a conta apresentada pela autarquia.

(...)"

Referentemente aos aspectos formais que corporificam o tema trazido à baila, cabem algumas considerações.

No petitiório ajuizado pela parte demandante, houve o início da fase de cumprimento do julgado, tendo o INSS apresentado impugnação com cálculos próprios.

Veja-se o disposto no artigo 203 do CPC/2015, a respeito do ato decisório proferido pelo Magistrado:

"Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1o."

Com efeito, dispõe referido art. 487 e inciso I do CPC/2015:

"Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;"

Constata-se que a decisão recorrida não resolveu o mérito, isto é, não colocou fim à fase cognitiva do procedimento comum, nem extinguiu a execução; em verdade, colocou termo em uma questão incidente. Veja-se, ainda, a normatização do tema:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do [art. 373, § 1o](#);

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. **Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.** "(g.n.).

A título ilustrativo dispunham, com efeito, os arts. 162 e 522, ambos do CPC/1973:

"Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§1º. Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa."

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento".

Destarte, não deve ser conhecido o recurso de apelação interposto, porque cabível, contra a decisão recorrida, nos termos do Código de Processo Civil, o recurso do agravo de instrumento.

Inviável, enfim, aplicar-se a fungibilidade recursal, pois não há dúvida objetiva a respeito de qual o recurso cabível *in casu*.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, POR SE TRATAR DE RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO, A TEOR DO DISPOSTO NO ARTIGO 932, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Intímem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem, para oportuno arquivamento.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019135-42.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: BARNABE JOAQUIM DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VALDEMIR APARECIDO DA CONCEICAO JUNIOR - SP348160-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 147.193.999-2 – DIB 3/3/2008) mediante o reconhecimento como atividade especial dos vínculos laborais.

Documentos.

A r. sentença sumariamente pronunciou a decadência e extinguiu o feito com julgamento do mérito.

A parte autora apelou pela nulidade da sentença e prosseguimento do feito.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Não houve o transcurso do prazo decadencial, estabelecido no art. 103 da Lei 8.213/91, dado o protocolo do requerimento administrativo em 11/12/2015 (id 145536623) e conforme determinado pela própria Autarquia Previdenciária consoante o §1º do Art. 441 da Instrução Normativa INSS/PRES Nº 45/2010:

"Artigo 441.

§1º. Em se tratando de pedido de revisão de benefício com decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, em que não houver a interposição de recurso, o prazo decadencial terá início no dia em que o requerente tomar conhecimento da referida decisão."

In casu, não houve resposta ao pedido de revisão administrativa protocolado pela parte autora de forma a concluir que o prazo decadencial previsto na disposição acima mencionada não se iniciou.

Posto isso, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença prolatada e determinar o regular prosseguimento da ação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intímem-se.

Publique-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

celty

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013086-76.2018.4.03.6183

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 1077/1977

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURINDA BARTOLOMEI FUDA

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO GONCALVES DE BARROS - SP284312-N, LEANDRO MONTANARI MARTINS - BA32342-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de pensão por morte (NB 21/077.857.252-8 – DIB 25/6/1989) pela aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a revisão do benefício da parte autora mediante a aplicação dos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003, bem como a pagar as diferenças vencidas no quinquênio que antecedeu a propositura da presente. Não antecipou a tutela. Determinou a correção monetária das prestações em atraso, desde quando devida cada parcela e os juros de mora a incidir a partir da citação, nos termos da lei. Considerou que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido e condenou o INSS a pagar-lhe os honorários advocatícios (cf. artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015), os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85), arbitrou no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor das diferenças vencidas, apuradas até a sentença. Custas na forma da lei. Não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Recorreu o INSS. Alega a decadência. Sustenta a improcedência do pedido e requer a reforma quanto aos critérios relativos à correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

A presente ação foi suspensa, considerando o recurso especial Nº 1.761.874 - SC (2018/0217730-2), selecionado como representativo da controvérsia (termo inicial da prescrição quinquenal - ajuizamento da ação ou ACP - nos casos dos tetos das EC 20/98 E 41/03).

Peticionou a parte autora para sustentar que não impugnava a contagem do prazo prescricional na forma estabelecida na r. sentença.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo artigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a um teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Verifica-se que o salário-de-benefício da pensão por morte foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da concessão em 25/6/1989.

Nesse passo, a sentença deve ser mantida, pois em consonância com a jurisprudência.

Outrossim, entendo que diante da renúncia da parte autora acerca do eventual direito à apuração das diferenças a contar retroativamente do ajuizamento da ação civil pública n. 0004911.28.2011.4.03.6183, resta vedada a discussão a esse respeito em sede de liquidação.

Assim, procede a revisão, cujas diferenças devem ser apuradas a partir do início do benefício, observando-se a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ).

Com relação aos índices de correção monetária e taxas de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar**, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar os juros de mora e a correção monetária, tudo na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intímem-se.

Publique-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5232461-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMELIA DA SILVA COELHO

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Petição ID n. 145922033- Nos termos do artigo 998 do novo Código de Processo Civil homologo o pedido de desistência dos embargos de declaração.

Ciência às partes.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006667-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAQUIM JOSE DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: MAURA GLORIA LANZONE - MS7566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta, em 29/03/2019, com vistas à concessão de pensão por morte de sua esposa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, a implantar o BENEFÍCIO PENSÃO POR MORTE em favor da parte autora desde o óbito de sua esposa Onilda Ana de Castro, bem como para que pague abono anual desde o óbito, nos termos do art. 40 da Lei 8213/91. Juros de mora e correção monetária. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios à patrona do autor em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas de aposentadoria vincendas após a prolação desta sentença, nos termos do artigo (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015) e Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Concedeu a tutela.

Apelação do INSS. Pugna, preliminarmente, pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, busca unicamente alterar a data da DIB para a data do requerimento administrativo, apresentado em 11/02/2016, em conformidade com o que dispõe o art. 74, I e II da lei 8213/91. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Do efeito suspensivo

Inicialmente, rejeito a preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu efeito suspensivo, uma vez que a sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 1.012, § 1º, V do CPC.

No mérito

Verifico que em suas razões de apelação o INSS não formulou objeção quanto à concessão do benefício, mas apenas quanto ao termo inicial do benefício.

Como corolário, passo a apreciar somente o que foi objeto da apelação.

Neste caso específico, conquanto o requerimento administrativo do benefício de pensão por morte somente tenha sido formulado em 11/02/2016, entendo que o termo inicial do benefício é a data do óbito.

Explico.

Em 18 de maio de 2007, a falecida esposa do autor ingressou com ação judicial para pleitear benefício por incapacidade desde o requerimento administrativo em 2003.

Em 30/08/2007 foi prolatada sentença de improcedência. Houve recurso em 14/09/2007.

No curso daquela ação houve o óbito da autora (27/08/2009), noticiado por seu marido, ora autor desta ação, que requereu petição datada de 23/09/2009 sua habilitação nos autos, com o pagamento dos valores atrasados de benefício por incapacidade, bem como a conversão do benefício em pensão por morte.

Instado a se manifestar, o INSS não se opôs ao pedido de habilitação, mas pugnou pela improcedência dos demais pedidos.

Em grau recursal a sentença foi anulada para realização da prova oral (12/03/2014), sem menção à petição do sucessor.

Somente em sentença datada de 04/12/2015, foi deferida a habilitação do marido, negado o pedido de conversão em pensão por morte, e concedida a aposentadoria por invalidez. A sentença foi objeto de recurso pelo INSS e transitou em julgado em 11/12/2018.

Vale dizer, o autor aguardou a resposta do judiciário sobre o pedido de conversão da aposentadoria por invalidez em pensão por morte, pois caso acolhido seria despiciendo o requerimento administrativo, como não o foi tratado de na sequência formular o pedido na esfera administrativa (11/02/2016), o qual foi indeferido, sob o fundamento que a falecida não era segurada da previdência.

Realmente houve um requerimento tardio, mas não por uma inércia do beneficiário, mas porque a questão da conversão estava sub judice, e é controvertida na jurisprudência, o que justifica, nesse caso específico, a meu ver, a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação supra.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5268312-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANECI PEREIRA SOARES

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à obtenção do benefício por incapacidade.

Emenda da inicial.

Laudo pericial.

A r. sentença JULGOU PROCEDENTE a presente ação e CONDENOU a autarquia requerida a conceder em favor da autora o benefício previdenciário do auxílio-doença e converter em aposentadoria por invalidez, a ser devido desde a data da cessação do pagamento na esfera administrativa, com os valores em atraso devidamente corrigidos, observada a prescrição quinquenal. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Concedeu a tutela.

Sentença submetida à remessa necessária.

Apelação do INSS. Pugna tão-somente pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial em juízo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Por meio do despacho, o INSS foi instado a se manifestar sobre o aditamento da inicial ocorrido após a contestação, tendo em vista o disposto no artigo 329 do CPC. Devidamente intimado, manteve-se silente.

Reiterado o despacho, nada requereu.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, cumpre observar que conquanto o artigo 329 estabeleça que "O autor poderá, até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu", o fato é que quando o juiz recebeu a petição da autora como emenda da inicial, indicando o nome correto de quem deveria figurar no polo ativo, o INSS, intimado, não apresentou impugnação, até porque sua contestação já foi direcionada a pessoa de JOANECI PEREIRA SOARES.

Ademais, aberta nova oportunidade para se manifestar em grau recursal, a autarquia nada requereu, assim como em apelação trouxe apenas a questão do termo inicial do benefício.

Atualmente, a tendência majoritária da doutrina e da jurisprudência é de se entender que os atos processuais, quando evitados de nulidades, sejam elas absolutas ou relativas, podem ser aproveitados quando não acarretarem prejuízo para as partes e quando atinjam a finalidade.

Só há nulidade quando houver prejuízo ao contraditório e ampla defesa, o que não se verifica na hipótese, de tal sorte que em homenagem ao princípio da primazia do mérito, instrumentalidade das formas e efetividade do processo, passo ao exame do feito.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *in verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, não há que se falar em remessa oficial.

Mérito

Observo que, em sede de apelação do INSS, não houve insurgência quanto à concessão do benefício, apenas no que se refere ao termo inicial do benefício.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), decido.

Quanto ao termo inicial do benefício, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou" (REsp 1311665 /SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014).

Assim, não há reparos a serem feitos na sentença, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data de cessação do benefício de auxílio-doença, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante (artrose), conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual a cessação pela autarquia foi indevida.

Registre-se, por oportuno, que o fato da parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, apesar de incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar.

Quanto aos descontos, anote-se que o REsp n. 1.786.590/SP foi julgado em 24.06.2020 e, por unanimidade, fixada a tese de que: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.", tendo sido o acórdão publicado no DJe em 1.7.2020.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003926-54.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IVA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: SILVANA MARIA FIGUEREDO - SP230413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos especiais, a conversão em tempo comum e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Documentos.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a averbar o caráter especial dos períodos trabalhados de 03/02/2003 a 01/04/2018 e 03/09/2003 a 31/05/2019 e condená-lo à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (05/09/2019). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas devidas acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de eventuais despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora.

Concedida a antecipação de tutela, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de 20 (vinte) dias.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação do INSS em que alega não restar demonstrada a especialidade do labor, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões subirmos autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)"

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.JI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evitada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e ematenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

A controvérsia nestes autos se refere aos períodos tidos como especiais, ou seja, 03/02/2003 a 01/04/2018 e 03/09/2003 a 31/05/2019 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Pelos formulários PPP juntados aos autos restam comprovados como nocentes os intervalos acima, em que a autora desempenhou a função de auxiliar de enfermagem, estando exposta a microorganismos, sangue, e secreção, enquadrando-se no código 3.0.1 do anexo IV dos Decretos 3.048/99 e 4.882/03.

Embora os PPPs não especifiquem acerca da habitualidade e da permanência, estes requisitos devem ser presumidos quando decorrem da descrição das atividades e local de trabalho, já que, contraditoriamente, as normas que regem o PPP não exigem esta informação no formulário.

Sendo assim, somando-se os períodos sujeitos à conversão de especial para comum aos períodos incontroversos existentes na CTPS e no extrato do sistema CNIS juntados aos autos, verifica-se que na data do requerimento administrativo, a autora contava com mais de 30 anos de tempo de serviço/contribuição.

O período em que trabalhou registrada é suficiente para lhe garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, impondo-se a manutenção da r. sentença e da tutela antecipada.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 2 (dois) pontos percentuais sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

calessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304575-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE: FRANCISCA DE CASSIA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDOSO DOS SANTOS - SP113028-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas ao restabelecimento de benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido, para determinar ao réu o restabelecimento do auxílio-doença desde sua indevida cessação, pelo período mínimo de um ano. Fixados os consectários legais, com custas e despesas carreadas ao réu.

Apelou o INSS. Sem insurgir-se contra o mérito, pretende apenas deslocar o termo inicial para a data do laudo pericial, fixar o termo final em 120 dias e obter a isenção de custas e despesas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No caso dos autos, não há recurso da parte autora e o INSS insurge-se apenas contra consectários que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

Quanto ao termo inicial do benefício, o início de vigência do benefício ora deferido deve ser mantido na data da cessação indevida do anterior, em 15/01/2019, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, motivo pelo qual o indeferimento da prorrogação do benefício pela autarquia foi indevido.

Por sua vez, não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da parte autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil.

Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para afastar sua condenação ao pagamento de custas e despesas processuais, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304708-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: APARECIDA ROSÁRIO SOUTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA ROSÁRIO SOUTO

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão que deu parcial provimento ao seu apelo e ao da parte autora.

Sustenta que a decisão é omissa, contraditória e obscura com relação ao disposto nos parágrafos 8º e 9º, do artigo 60 da Lei 8213/91 que exige a fixação de um prazo para cessação do benefício ou que na ausência de fixação de prazo o benefício cessará no prazo de 120 dias, exceto se o segurado requerer a prorrogação.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC. Vejamos:

"Em relação à duração do benefício, entendo, in casu, que não se há falar em suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade sem a realização de perícia médica, a fim de se constatar se a segurada reúne condições de retornar ao trabalho.

De fato, apesar de o sistema permitir ao segurado, caso entenda que permanece incapacitado, apresentar perante à autarquia pedido de reconsideração da alta programada, reputo que tal análise, isto é, persistência ou não de incapacidade, não pode ser atribuída ao cidadão comum, leigo no que tange a critérios técnico-científicos relativos ao profissional afeto à medicina.

A transferência de responsabilidade quanto à alta médica é inviável, sendo que a inércia do segurado em efetuar pedido de prorrogação ou reconsideração não pode ser critério para se presumir a cura de qualquer moléstia, mormente, quando se trata da população humilde, desprovida de instrução.

Destarte, necessária é a realização da perícia médica para se legitimar a suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade.

Nessa esteira, não é despcienda a transcrição de ementas desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O recorrido recebeu auxílio-doença de 02/05/2005 a 23/08/2010, cessado pelo INSS sem antes realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - (...).

III - (...).

IV - (...).

V - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

VI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

VII - Recurso provido." (TRF 3ª Região, AI 424164, proc. 2010.03.00.034897-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 19.05.11, p. 1691 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. ALTA PROGRAMADA. ILEGALIDADE.

É dever da autarquia proceder a perícias periódicas, como se depreende do art. 47 da L. 8.213/91, sendo vedado estabelecer outras hipóteses de cessação do auxílio-doença por via de atos administrativos. Embargos de declaração acolhidos para anular o acórdão e negar provimento à remessa oficial." (TRF 3ª Região, REOMS 298575, proc. 2006.61.09.006129-1, 10ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Gisele França, DJF3 20.08.08 - g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA - COPES - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - RESTABELECIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO - PERDA DE OBJETO - EFEITOS INFRINGENTES.

I - Verifica-se no v. acórdão embargado a ocorrência da alegada omissão, uma vez que não houve pronunciamento quanto à questão da Cobertura Previdenciária Estimada.

II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.

III - A fixação de nova perícia em data posterior àquela fixada para a cessação do benefício (alta programada), evidencia ofensa ao direito líquido e certo da impetrante.

IV - A prorrogação administrativa do benefício configura o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

V - Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

VI - Processo que se julga extinto sem resolução do mérito. Apelação da impetrante prejudicada." (TRF 3ª Região, AMS 290926, proc. 2006.61.19.005871-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 14.05.08 - g.n.).

Os Tribunais Regionais adotam mesmo posicionamento:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SEM REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PELA AUTARQUIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença o segurado deve ser submetido à perícia médica para comprovação da invalidez para o trabalho. Da mesma forma, para que seja suspenso o benefício concedido, o segurado deverá submeter-se a nova perícia médica, não podendo a autarquia previdenciária suspender aleatoriamente o benefício em cumprimento ao denominado sistema de 'alta programada'.

2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC proc. nº 2008.36.00.0008986, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Ângela Catão, v.u., eDJF1: 19.04.11, p. 232).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. ALTA PROGRAMADA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE.

1. A Autarquia determinou a cessação do benefício da parte autora com base no sistema de alta programada, isto é, com a data de cessação do benefício prevista para um determinado dia, o que é inadmissível, pois o benefício concedido só pode ser suspenso depois de o segurado ser submetido à nova perícia médica.

(...).

5. Apelação não provida. Remessa necessária parcialmente provida." (TRF 2ª Região, APELRE 473237, proc. nº 2007.51.04.0008312, 2ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, v.u., eDJF2R: 13.01.11, p. 133 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INDISPENSÁVEL. PERÍCIA. RESPONSABILIDADE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pagamento de parcelas de auxílio-doença, que haviam sido indevidamente suspensas.

2. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Improcedente a alegação de alta programada, ou mesmo compulsória, vez que dessa forma tenta-se escapar ao contraditório e à ampla defesa.

3. A perícia médica é encargo da Previdência Social, não podendo o auxílio ser suspenso sem regular processo administrativo.

4. Apelação improvida, Reexame necessário parcialmente provido." (TRF 5ª Região, APELREEX 9051, proc. nº 200881000078032, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, v.u., DJE: 08.04.10., p. 287 - g.n.)."

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS a finalidade de questionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL -CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo INSS.**

Ciência às partes.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5332936-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALTAIR JOSE DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista o quanto decidido na Questão de Ordem no RECURSO ESPECIAL Nº 1.734.685 - SP (2018/0082173-0 - Tema 692), bem como que o assunto novamente foi selecionado como representativo da controvérsia (devolução dos valores auferidos em sede de tutela antecipada), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000190-24.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA SOUZA DA VEIGA SANTOS

Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ajuizou a autora Sandra Souza da Veiga Santos a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos laborados como auxiliar de enfermagem/enfermeira sejam enquadrados como especiais para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença rejeitou a arguição de prescrição, declarou a inexistência de interesse processual no pleito de reconhecimento dos períodos de 24/03/1994 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 02/09/2009. No mais, julgou parcialmente procedente a pretensão para condenar o INSS a reconhecer como tempo especial os períodos de 01/07/1986 a 05/11/1986, 11/11/1986 a 08/01/1987, 03/07/1991 a 01/08/1991, 09/11/1992 a 12/05/1993, 06/03/1997 a 18/11/2003, 08/06/2011 a 18/06/2015 e 17/06/2015 a 01/10/2015 e concedeu a aposentadoria especial (NB 46/181.938.564-4), desde o requerimento administrativo (19/04/2017), pagando os valores daí decorrentes. Determinou os descontos dos valores de outros benefícios in acumuláveis ou pagos administrativamente. Fez incidir a atualização monetária e juros de mora segundo o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da conta de liquidação. Sem condenação ao pagamento de custas e emolumentos. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 85, §3º, I, do CPC/2015) e no mesmo patamar o que exceder até o limite de 2000 salários mínimos (artigo 85, §3, II, do CPC/2015), assim entendidas as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS afirma ser o caso de reexame necessário e impugna o enquadramento efetuado pela r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Contudo, ao presente caso não se aplica a necessidade do reexame necessário, pois o novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valor inferior a 1000 salários mínimos.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo o art. 57 da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente e à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEMLAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual *"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado"*.

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

Sob análise os intervalos entre 01/07/1986 a 05/11/1986, 11/11/1986 a 08/01/1987, 03/07/1991 a 01/08/1991, 09/11/1992 a 12/05/1993, 06/03/1997 a 18/11/2003, 08/06/2011 a 18/06/2015 e 17/06/2015 a 01/10/2015.

De 01/07/1986 a 05/11/1986 a autora laborou para a Sociedade Beneficente São Camilo – Centro Hospitalar como estagiária de enfermagem; de 11/11/1986 a 08/01/1987 a autora laborou como auxiliar de enfermagem para Casa de Saúde Vila Matilde Ltda e de 03/07/1991 a 01/08/1991 como auxiliar de enfermagem para Laboratório Clínico Delboni Aurierno S/C Ltda. Todos estes intervalos merecem o reconhecimento como atividade especial devido a anotação constante na CTPS (id 144944486 – pg. 2).

De 09/11/1992 a 12/05/1993 desempenhou a autora a função de auxiliar de coleta na empresa Biotécnicas Lavosier com exposição a agentes biológicos, de acordo com a informação constante no PPP (id 144944487 – pg. 11/13);

De 06/03/1997 a 18/11/2003 laborou para o Serviço Social da Indústria de Papel Papelão e Cortiça do Estado de São Paulo como auxiliar de enfermagem em contato com agentes biológicos (PPP – id 144944487 – pg. 4/5);

De 08/06/2011 a 18/06/2015 foi auxiliar técnico de saúde no setor de maternidade da Autarquia Hospitalar Municipal também com exposição aos agentes biológicos (PPP – id 144944487).

Pela descrição das atividades acima citadas, as mesmas devem ser enquadradas nos códigos 1.3.2 e 2.1.3 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e no código 3.0.1 do Anexo IV, do Decreto n. 2.172/97.

Quanto ao interregno entre 17/06/2015 a 01/10/2015 não foi apresentado o respectivo PPP ou laudo técnico a comprovar a nocividade do labor, motivo pelo qual não se reconhece a insalubridade tal como argumentado pela parte autora. Contudo, esse fato não afasta o direito da parte autora à percepção do benefício de aposentadoria especial uma vez que já enquadrado administrativamente o intervalo entre 21/9/2015 a 8/2/2017 (id 144944488 – pg. 9/12).

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo INSS** para afastar a insalubridade entre 17/06/2015 a 01/10/2015.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332936-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALTAIR JOSE DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista o quanto decidido na Questão de Ordem no RECURSO ESPECIAL N° 1.734.685 - SP (2018/0082173-0 - Tema 692), bem como que o assunto novamente foi selecionado como representativo da controvérsia (devolução dos valores auferidos em sede de tutela antecipada), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5347795-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEI MARIANO

Advogado do(a) APELADO: ANNA PAULA FERREIRA DA ROSA - SP311936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Laudo Técnico Pericial colacionado aos autos.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 01.06.1991 a 15.09.1994 e de 01.03.1995 a 06.02.2008, como atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 19.06.2018. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, aduzindo o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial, haja vista a utilização de equipamentos de proteção individual que neutralizam os efeitos nocivos do labor, bem como pela extemporaneidade dos documentos técnicos apresentados. Sustenta, ainda, a impossibilidade de enquadramento de labor especial em período em que o demandante esteve no gozo de auxílio-doença previdenciário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de enquadramento de períodos de atividade especial exercida pelo autor, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em seu favor.

Pois bem

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n° 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) n.º 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto n.º 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula n.º 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula n.º 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia de sua CTPS e PPP, além de contar com a elaboração de Laudo Técnico Pericial no curso da instrução probatória, demonstrando que o segurado exerceu suas funções de:

- 01.06.1991 a 15.09.1994 e de 01.03.1995 a 06.02.2008, junto à empresa *Serraria Vitério Ltda.*, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 102,08 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

Pertinente, ainda, esclarecer que, diversamente da argumentação expendida pela autarquia federal, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).

E nem se alegue a inadequação do enquadramento de atividade especial no período em que o demandante esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, como quer fazer crer a autarquia federal.

Isso porque, a Primeira Seção do C. STJ já havia fixado, por unanimidade, a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse período como especial.

Com efeito, durante o julgamento de recurso repetitivo sobre o assunto (Tema 998), o colegiado considerou ilegal a distinção entre as modalidades de afastamento feitas pelo Decreto n.º 3.048/99, o qual prevê apenas o cômputo do período de gozo de auxílio-doença acidentário como especial.

Os dois recursos tomados como representativos da controvérsia foram interpostos pelo INSS contra acórdãos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao argumento de que não seria possível a contagem especial de tempo de serviço no período em que o segurado está em gozo de auxílio-doença, uma vez que não há exposição a agentes nocivos durante o afastamento.

Todavia, o i. Relator dos recursos no C. STJ, ministro Napoleão Nunes Maia Filho, explicou que a redação original do art. 65 do Decreto n.º 3.048/99, permitia a contagem como tempo especial dos períodos correspondentes ao exercício de atividade permanente e habitual sujeita a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do contribuinte, inclusive, quanto aos períodos de férias, licença médica e auxílio-doença.

Segundo o ministro, comprovada a exposição do segurado a condições que prejudicem sua saúde ou integridade física, na forma exigida pela legislação, seria reconhecida a especialidade do período de afastamento em que o segurado permanesse em gozo de auxílio-doença, fosse ele acidentário ou previdenciário.

O i. Relator ainda observou que a legislação permite contar como atividade especial o tempo em que o segurado esteve em gozo de salário-maternidade e férias, afastamentos que também suspendem o contrato de trabalho, assim como o auxílio-doença, retirando o trabalhador, da mesma forma, da exposição aos agentes nocivos.

Para o ministro, se o legislador prevê a contagem desses afastamentos como atividade especial, não há, sob nenhum aspecto, motivo para que o período em afastamento de auxílio-doença não acidentário também não seja computado, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Consigno, ainda, de que de acordo com o i. Ministro Napoleão Maia Filho, o § 6º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, inc. II, da Lei n.º 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa, as quais são recolhidas independentemente de estar ou não o trabalhador em gozo de benefício.

Nota-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício motivado por acidente do trabalho, o segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial, disse o i. Relator em seu voto.

Assim, ao negar provimento aos recursos do INSS, o eminente ministro considerou que o Decreto n.º 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar do Estado, restringindo ilegalmente a proteção da Previdência Social do trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. (REsp n.º 1759098 e REsp n.º 1723181).

Acrescento, ainda, que a questão também foi levada à apreciação do C. STF, por meio do RE n.º 1.279.819, interposto pelo INSS, porém, em recente decisão proferida aos 29.10.2020, foi mantido o entendimento exarado pelo C. STJ, eis que segundo o i. Ministro Luiz Fux, ao limitar o reconhecimento de atividade especial somente às hipóteses em que o segurado ficar afastado do trabalho em gozo de benefício por incapacidade de natureza acidentária, o Decreto n.º 4.882/03, de fato, extrapolou o limite do poder de regulamentar do Estado. Além disso, foi declarada a inexistência de repercussão geral da questão, haja vista não tratar-se de matéria constitucional, ratificando assim o posicionamento esboçado pelo C. STJ no julgamento do Tema 998.

Destarte, mostrou-se acertado o enquadramento dos períodos acima explicitados, como atividade especial exercida pelo autor.

IMPLEMENTO – 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial declarados judicialmente (01.06.1991 a 15.09.1994 e de 01.03.1995 a 06.02.2008), ambos sujeitos à conversão para tempo de serviço comum a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 19.06.2018, o demandante, de fato, já havia atingido mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, nos exatos termos suscitados pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

O termo inicial da benesse também deve ser mantido na data do requerimento administrativo, qual seja, 19.06.2018, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão do segurado que, por sua vez, já havia implementado os requisitos legais necessários para a procedência do pedido.

Frise-se que o fato do enquadramento da faina nocente ter contado com as conclusões emitidas em documento técnico produzido já no curso da instrução processual, por si só, não tem o condão de inviabilizar a manutenção do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, como pretendido pelo INSS, visto que desde a DER o segurado já havia implementado os requisitos legais necessários à concessão da benesse, de modo que o descumprimento de dever legal por parte do seu empregador, *in casu*, o fornecimento de documento técnico regular e apto a revelar as condições laborais por ele vivenciadas à época da prestação do serviço, não pode ser tomado em prejuízo do segurado.

No mais, mantenho os termos adotados na r. sentença para incidência dos consectários legais, tendo em vista a ausência de impugnação recursal das partes nesse sentido.

Por fim, mantida a condenação do ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual fixado na r. sentença, majoro para 12% (doze por cento), a incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, consoante Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça e critérios do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc. I, e 11, do CPC.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, mantendo-se a r. sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5347092-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALDENY DA SILVA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: RAPHAELA GALEAZZO - SP239251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenar o réu a realizar a reabilitação profissional da autora, devendo manter o pagamento de seu benefício enquanto a autora não for reabilitada. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a concessão de aposentadoria por invalidez e alteração do termo inicial do benefício.

O INSS apelou requerendo, em suma, a não obrigatoriedade de proceder a reabilitação da demandante.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado aos 09/03/20, atestou que a autora é portadora de discopatia lombar com hérnia discal, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como parcial e a demandante é jovem, atualmente com 53 anos de idade, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo *ius*, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 07/08/18, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. Ademais, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Verifico ser o caso de manutenção do benefício até que seja realizada a reabilitação do demandante, que é necessária nos casos em que a incapacidade seja permanente para algumas atividades específicas, como no caso da demandante. Dessa forma, deve a parte autora ser submetida a processo de reabilitação.

Por sua vez, não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade, reabilitação ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, toma-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora, reabilitação ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010153-96.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ALCIDES RODRIGUES GAIA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação da parte autora, requerendo, em suma, o reconhecimento de todos os períodos de labor especial, a conversão em tempo comum e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E.C.orte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 19/11/03 a 13/11/14 e de 01/05/15 a 11/04/19, laborados em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadra no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação especial dos períodos de 19/11/03 a 13/11/14 e de 01/05/15 a 11/04/19, foi acostado Perfil Profissiográfico Previdenciário que demonstra que o autor desempenhou suas funções, como motorista, exposto ao agente agressivo ruído, em níveis de 85,2 e 85,1 dB (A), de modo **intermitente e ocasional**.

Assim, não é possível o enquadramento, como especial, considerando-se que o Decreto nº 53.831/64, em seu artigo 3º, exige o trabalho permanente e habitualmente prestado no serviço ou serviços, considerados insalubres, para a concessão da aposentadoria especial, o que foi mantido no Decreto nº 83.090/79 (artigo 60, §1º).

Portanto, devem ser considerados tempo de serviço comum.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tomar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos de labor da parte autora, verifica-se que não atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Isso posto, **nego provimento ao recurso de apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000286-35.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SUELI DA CONCEICAO PRESTES

Advogados do(a) APELANTE: DAVI FERNANDO CABALIN - SP299855-A, ANDRE LUIS CAZU - SP200965-A, PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A, MAURICIO FERNANDES CACAO - SP298159-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ajuizou a autora Sueli da Conceição Prestes a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos laborados no Hospital Samaritano e para a Beneficência Nipo-Brasileira de São Paulo sejam enquadrados como especiais para fins de conversão do seu benefício - NB 42/169.344.371-3 – DIB 1/8/2014 – em aposentadoria especial.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença acolheu a impugnação quanto a concessão da justiça gratuita e cassou a benesse. No mais, julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a autora alega que os intervalos entre 06/03/1997 a 07/05/2001 e de 21/01/2002 a 01/08/2014 foram laborados em ambiente nocivo, como auxiliar de enfermagem, devidamente comprovado pelos PPP e código GFIP 04. Reafirma o direito à aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAAPOSENTADORIAESPECIAL

Segundo o art. 57 da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 11.10.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a *quaestio juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

De acordo com o PPP apresentado (id 145450640 – pg. 69/70), o vínculo com a Sociedade Hospital Samaritano se deu entre 6/3/1997 a 7/5/2001, oportunidade em que a parte autora laborou no centro cirúrgico como auxiliar de enfermagem em contato com material biológico. Portanto, comprovada a nocividade do labor desempenhado.

Outrossim, entre 21/1/2002 a 5/6/2014 a atividade como auxiliar de enfermagem e técnica em enfermagem foi desempenhada no centro cirúrgico e na UTI da Beneficência Nipo-Brasileira de São Paulo em contato com agentes biológicos. Muito embora o documento ofertado pela parte autora, no caso, o PPP emitido em 5/6/2014 (id 145450640 – pg. 74/77) consigne a informação de que a exposição se dava de forma intermitente, entendendo que resta configurada a insalubridade da atividade, uma vez que as funções típicas de enfermagem são inerentes ao contato diário com pacientes. Acrescente-se que a descrição minuciosa das tarefas realizadas pela autora, trazida no citado documento, endossa essa afirmação: fazer curativos, fazer aspiração endotraqueal dos pacientes, fazer mudança de decúbito, instalar dietas enterais, retirar os pontos cirúrgicos, lavar bandejas, jarros, bacia, comadre, papagaio, fazer coleta de material para exames (sangue, urina, escarro, secreções e fezes), entre outros. Por fim, acrescente-se que o vínculo laboral se encontra lançado no CNIS com a rubrica IEAN – Exposição Agente Nocivo.

Pela descrição das atividades acima citadas, as mesmas devem ser enquadradas nos códigos 1.3.2 e 2.1.3 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e no código 3.0.1 do Anexo IV, do Decreto n. 2.172/97.

Entendo oportuno registrar que, no caso dos autos, para a caracterização da especialidade do trabalho exercido pela parte autora como profissional da enfermagem no período posterior a 29-04-1995 não se pode reclamar a exposição às condições insalubres durante toda a jornada de trabalho. Caso se admitisse o contrário, chegar-se-ia ao extremo de entender que nenhum ofício faria jus a essa adjetivação e, como é curial, o intérprete deve afastar a interpretação que o leve ao absurdo.

Habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma previdenciária - que é protetiva -, devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuou ou eventual, expõe a sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Nesse contexto, possui a parte autora o direito à percepção do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 1/8/2014, pois já enquadrados administrativamente os intervalos entre 4/2/1986 a 15/8/1991, de 22/2/1991 a 1/12/1995 e de 4/12/1995 a 5/3/1997 (planilha do INSS – id 145450640 – pg. 99/100).

Por fim, ressalto que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o tema 709 da Repercussão Geral (RE 791961, j. 8/6/2020), fixou a seguinte tese: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

Portanto, resta consignado a proibição quanto ao retorno às atividades laborativas especiais sob pena de cessação da aposentadoria especial.

Tendo em vista a DER em 1/8/2014 e a propositura da presente ação em 6/2/2019, não se cogita acerca da prescrição quinquenal.

As diferenças devem ser apuradas com aplicação dos índices de correção monetária e taxas de juros, com observância do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a a cargo do INSS em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado o disposto na Súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora para enquadrar os períodos acima e conceder a aposentadoria especial desde a DER.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000861-04.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CESAR AUGUSTO BEZERRA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA BARRETO DOS SANTOS - SP187225-A, CAMILA MARQUES GILBERTO - SP224695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos especiais, a conversão destes em tempo comum e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário (regra 85/95), desde a data do requerimento administrativo.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo como especial o intervalo de 15/05/1986 a 15/06/2016 e condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, desde a data da entrada do requerimento administrativo (15/06/2016), compensando-se as parcelas recebidas administrativamente. Condenou ainda, a autarquia, o pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes devidos na forma do *caput* do art. 85 do CPC/2015, e fixados no patamar mínimo que tratam os incisos I a V do parágrafo 3º desse mesmo artigo, considerando as escalas de proveito econômico legalmente estabelecidas, a serem conhecidas no caso concreto apenas quando da liquidação, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação do INSS em que alega não restar demonstrada a especialidade do labor, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo técnico pericial.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)"

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Cumprir observar que a Medida Provisória 676, de 17/06/2015 (D.O.U. de 18/06/2015), prorrogada por Ato da Mesa do Congresso Nacional 25/15 (DOU 07/08/2015) por 60 (sessenta) dias e convertida na Lei 13.183, de 04/11/2015 (D.O.U. de 05.11.2015), portanto anteriores ao requerimento administrativo, inseriu o artigo 29-C na Lei 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos;

As somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requiera, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

O autor alega fazer jus ao benefício, sem a incidência do fator previdenciário, uma vez que exerceu atividade urbana, sendo parte do período em atividade especial.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

3. *O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO.

A controvérsia nestes autos se refere ao reconhecimento como especial, do período de 15/05/1986 a 15/06/2016 e a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição sem a incidência do fator previdenciário.

Pelo laudo técnico de perícia judicial realizada nas dependências do ex-empregador, na data de 15/03/2018, resta demonstrada a especialidade do labor, uma vez que o referido documento aponta que o requerente, nos interstícios de 15/05/1986 a 05/03/1997 e de 06/03/1997 a 15/06/2016, esteve exposto a agentes biológicos (efluentes de esgoto doméstico e industrial), de forma habitual e permanente, enquadrando-se respectivamente no código 1.3.2 do anexo III do Decreto 53.83/64 e 3.0.1 do anexo IV dos Decretos 2.172/97, 3.048/99 e 4.882/03.

Assim, convertendo-se em tempo comum, e somados aos períodos incontestados existentes na CTPS e no extrato do sistema CNIS juntados aos autos, verifica-se que o autor soma 48 anos e 11 meses de tempo de serviço/contribuição na data do requerimento administrativo, formulado em 15/06/2016 e que nesta data tinha 52 anos e 09 meses de idade, posto que nasceu em 15/09/1963.

Dessa forma, verifica-se que faz jus ao benefício, uma vez que somados a idade e o tempo de serviço/contribuição perfaz 101 pontos, pelo que se impõe a manutenção da r. sentença.

Com relação ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data do requerimento administrativo, uma vez que nesta data o autor já havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício, bem como o INSS já dispunha de documentos para avaliação das atividades especiais, tanto que reconheceu parte delas (Id. 145527481 - Pág. 10).

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 2 (dois) pontos percentuais sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005633-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RUBENS PINHEIRO DE AZEVEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, visando o reconhecimento de diversos períodos de labor exercido sob condições especiais, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer os períodos de 23.04.2007 a 31.05.2009, 01.06.2009 a 30.04.2010 e de 01.05.2010 a 27.08.2010, como atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a ser averbado perante o INSS, para fins previdenciários. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Apela a parte autora, postulando, em síntese, o enquadramento de atividade especial na integralidade dos períodos descritos em sua exordial, com o que faria jus a concessão da benesse almejada, ainda que mediante a reafirmação da DER.

Inconformado, também recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial, haja vista a extemporaneidade das provas técnicas colacionadas aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Na seqüência, considerando a pretensão recursal veiculada pelo autor, relativa à aplicação do instituto da reafirmação da DER, tese selecionada pelo C. STJ, como representativa de controvérsia, houve o sobrestamento do feito, nos termos do art. 1.036, § 1º, do CPC.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de diversos períodos de atividade especial supostamente desenvolvida pelo segurado, no interregno de 1976 a 2010, todos sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em seu favor.

Compulsando os autos, verifico que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres desde o ajuizamento da ação, contudo, tal pretensão foi equivocadamente indeferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau, sob o entendimento de que o extenso lapso temporal decorrido desde o encerramento de grande parte dos períodos vindicados na exordial inviabilizaria a produção de prova técnica apta a revelar as condições laborais efetivamente vivenciadas pelo autor.

Anote-se que na r. sentença recorrida, o d. Juízo de Primeiro Grau deixou de enquadrar a maioria dos períodos reclamados, justamente por entender que a documentação técnica apresentada pelo demandante seria insuficiente para demonstrar sua sujeição contínua a agentes agressivos, isso sem oportunizar a dilação probatória indispensável para viabilizar a comprovação do implemento dos requisitos legais necessários para a obtenção da benesse almejada.

Nesse sentido, faz-se necessário considerar que a não observância da necessidade de produção de prova pericial no curso da instrução processual, ensejou claro cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na inicial.

Consigno, por oportuno que, diversamente do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, nem mesmo o encerramento das atividades de algumas das empresas e/ou dos setores em que o segurado exerceu suas funções teria o condão de inviabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, ainda assim deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso como intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, **o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.**

(...)"

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Além disso, ressalto que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Diante disso, há de se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade do demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios reclamados e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à procedência de sua pretensão.

Nesse sentido, também colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...) Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Anote-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Isto posto, *ex officio*, **ANULO A SENTENÇA**, em virtude da caracterização do cerceamento de defesa, determinando, por consequência, o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, coma realização da prova pericial necessária ao deslinde do feito. **PREJUDICADOS OS APELOS DA PARTE AUTORA E DO INSS** .

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

elitozad

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002972-05.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

PARTE AUTORA: RICARDO MARQUES SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO DE CAMPO GRANDE NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **RICARDO MARQUES SANTOS**, visando à obtenção de provimento jurisdicional que assegure ao impetrante o saque do seguro-desemprego referente ao vínculo extinto em 30/08/2019 e a extinção da dívida referente ao saque efetuado em 2015.

Processado o feito, com liminar deferida, sobreveio sentença concessiva da ordem, reconhecendo o direito do impetrante à liberação para saque do seguro-desemprego decorrente de vínculo trabalhista extinto em 30/08/2019, bem como a extinção de dívida decorrente de valores sacados no ano de 2015.

Sem recurso voluntário (fl. 74), subiram os autos a este Tribunal, por força de remessa oficial.

O Ministério Público Federal deliberou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Busca o impetrante a concessão de ordem que lhe garanta a percepção das parcelas do seguro desemprego, cuja liberação está sendo condicionada pelo Ministério do Trabalho e Emprego à devolução de parcelas recebidas indevidamente em virtude de benefício da mesma espécie em momento anterior.

O benefício de seguro-desemprego, previsto pelos artigos 7º, II e 201, III, da Constituição da República, encontra-se disciplinado pela Lei n. 7.998/90, que assim dispõe, em seu artigo 3º:

Art. 3º. Terá direito à percepção do Seguro-Desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou de pessoa física a ela equiparada, relativos a:

- a) pelo menos 12 (doze) meses nos últimos 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da primeira solicitação;*
- b) pelo menos 9 (nove) meses nos últimos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da segunda solicitação; e*
- c) cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando das demais solicitações;*

II - (Revogado);

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei n.º 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei n.º 5.890, de 8 de junho de 1973;

IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

VI - matrícula e frequência, quando aplicável, nos termos do regulamento, em curso de formação inicial e continuada ou de qualificação profissional habilitado pelo Ministério da Educação, nos termos do art. 18 da Lei n.º 12.513, de 26 de outubro de 2011, ofertado por meio da Bolsa-Formação Trabalhador concedida no âmbito do Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec), instituído pela Lei n.º 12.513, de 26 de outubro de 2011, ou de vagas gratuitas na rede de educação profissional e tecnológica."

Por sua vez, os artigos 7º e 8º do referido diploma legal preveem as hipóteses de suspensão ou cancelamento do benefício, *in verbis*:

Art. 7º O pagamento do benefício do seguro-desemprego será suspenso nas seguintes situações:

- I - admissão do trabalhador em novo emprego;*
- II - início de percepção de benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto o auxílio-acidente, o auxílio suplementar e o abono de permanência em serviço;*
- III - início de percepção de auxílio-desemprego.*
- IV - recusa injustificada por parte do trabalhador desempregado em participar de ações de recolocação de emprego, conforme regulamentação do Codefat.*

Art. 7º-A. O pagamento da bolsa de qualificação profissional será suspenso se ocorrer a rescisão do contrato de trabalho.

Art. 8º O benefício do seguro-desemprego será cancelado:

- I - pela recusa por parte do trabalhador desempregado de outro emprego condizente com sua qualificação registrada ou declarada e com sua remuneração anterior;*
- II - por comprovação de falsidade na prestação das informações necessárias à habilitação;*
- III - por comprovação de fraude visando à percepção indevida do benefício do seguro-desemprego; ou*
- IV - por morte do segurado.*

Da leitura dos mencionados dispositivos legais, depreende-se que eventual recebimento indevido de parcelas anteriores do seguro-desemprego relativo à extinção de vínculo empregatício anterior não constitui óbice para a percepção de novo benefício.

No caso vertente, verifica-se que o impetrante manteve vínculo empregatício junto à empresa "Discautol Ditr Camp de Autom. Ltda", no período de 09.07.2018 a 30.08.2019, com dispensa sem justa causa pelo empregador, tendo sido expedida a Comunicação de Dispensa, em que consta o período trabalhado de quatorze meses.

Constata-se, ainda, pelo id 144947115, que a liberação do benefício requerido foi condicionada à restituição de três parcelas supostamente recebidas indevidamente no mês 08, 09 e 10/2015, sob o argumento de que o trabalhador figuraria como sócio de pessoa jurídica, com situação cadastral inapta registrada desde 12/12/2018.

Se ocorreu pagamento indevido, o valor do novo benefício não pode ficar retido, pois o auxílio é pago em razão da situação de desemprego para viabilizar o sustento do trabalhador desempregado.

A propósito, a jurisprudência desta Corte Regional assentou entendimento no sentido de que o bloqueio de seguro-desemprego em razão do recebimento indevido de parcelas pretéritas, revela-se desarrazoado, sendo certo que eventual pedido de restituição deverá ser discutido em ação própria (destaquei):

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PRELIMINARES. PAGAMENTO DE SEGURO-DESEMPREGO. SEGURO-DESEMPREGO ANTERIOR PAGO INDEVIDAMENTE. EXIGÊNCIA DE DEVOLUÇÃO COMO CONDIÇÃO PARA PAGAMENTO DE NOVO SEGURO-DESEMPREGO. ILEGALIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INDEVIDA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo. Antecipação de tutela não condicional. Não tendo sido assinalado prazo para cumprimento da medida pelo juiz, aplica-se o prazo previsto no art. 185 do CPC/1973, vigente à época da prolação da sentença. Preliminares rejeitadas. 2. A Lei nº 7.998/90, que regula o "Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências", estabelece no art. 3º, V, como um dos requisitos para obtenção do seguro-desemprego, para o trabalhador dispensado sem justa causa, não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família. 3. A Lei nº 7.889/90, na redação vigente à época dos fatos ora analisados, não prevê "a restituição de valores recebidos em decorrência de seguro-desemprego pago anteriormente e indevidamente" como requisito para o reconhecimento do direito ao seguro-desemprego e para a liberação das respectivas parcelas. 4. Cabe à União manejar os meios legalmente previstos para obter o ressarcimento ao erário no tocante aos valores pagos indevidamente a título de seguro-desemprego. Entretanto, deve fazê-lo nos limites da lei, o que não ocorreu no caso dos autos. 5. Inaplicável ao caso o dano moral presumido. É indevida a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, haja vista a ausência de comprovação de sua ocorrência. Precedentes. 6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. 7. Sucumbência recíproca. 8. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação da União provida em parte. Apelação da autora não provida."

(Ap 00027334320114036107, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2018)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DE DÉBITO ANTERIOR. VEDAÇÃO.

Se o impetrante faz jus ao benefício, ilegal o ato que indefere a sua concessão em razão da existência de débito anterior, porquanto vincular o recebimento do seguro-desemprego ao pagamento de dívida passada constitui um meio impróprio de forçar o pagamento, cuja cobrança deve ser feita através de ação própria. Sentença provida."

(AMS 0001972092024036113, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, Décima Turma, D. E. 06.08.2008).

Destarte, tendo em vista que o requerimento ora formulado não guarda relação com o anterior, a discussão quanto à suposta exigência de devolução de parcelas recebidas indevidamente em período anterior deverá ser discutida em ação própria, observada às exigências do devido processo legal e o prazo prescricional de 5 anos.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002178-18.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARA LUCIA RAMASSOTTI

Advogado do(a) APELADO: SILVANA RODRIGUES DE JESUS - SP381812-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre "Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social" (Tema 979 - STJ), objeto do Recurso Especial nº 1.381.734/RN, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (art. 1.037, inciso II, do CPC/15), determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004248-89.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: WILSON DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: WILSON DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de processo devolvido a esta Turma pela Vice-Previdência, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC, para fins de verificação da possibilidade de juízo retratação (Tema 810).

Decisão monocrática que rejeitou a preliminar arguida pela parte autora, DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para fixar a forma de aplicação da correção monetária e dos juros de mora (Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial), todavia, somente até 25.03.2015, data após a qual aplicar-se-á o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). (STF, ADI nº 4357-DF, modulação de efeitos em Questão de Ordem, Trib. Pleno, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, informativo STF nº 778, divulgado em 27/03/2015). DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para determinar o cômputo do tempo de serviço de 02/04/02 a 21/08/02 e confirmar os efeitos da tutela antecipada e NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Agravo legal interposto pela parte autora, o qual foi desprovido.

Inconformado interpôs Recurso Especial e Extraordinário, tendo sido proferida decisão que determinou o sobrestamento do feito.

Decisão da Vice-Previdência, para que os retornassem a este Relator para verificação de juízo positivo de retratação (TEMA 810).

É O RELATÓRIO.

Os autos retornaram a este Relator para a verificação da pertinência de proceder-se ao juízo positivo de retratação na espécie, à luz do Tema 810.

Com relação aos índices de correção monetária e juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, em juízo positivo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, **dou provimento ao recurso da parte autora** para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária de acordo como julgado no Tema nº 810 do E. STF.

Publique-se. Intime-se.

Após, retornemos autos à Vice-Previdência.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280733-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista o quanto decidido na Questão de Ordem no RECURSO ESPECIAL Nº 1.734.685 - SP (2018/0082173-0 - Tema 692), bem como que o assunto novamente foi selecionado como representativo da controvérsia (devolução dos valores auferidos em sede de tutela antecipada), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5345171-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FRANCISCO CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta, em 19/01/2018, com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Estudo socioeconômico (id 145063074).

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido.

Apelação da parte autora, na qual requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites difluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimimentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tomar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Na hipótese enfocada, a parte autora, nascida em **15/06/1943**, completou 65 anos em 2008.

Lado outro, o estudo social revela que autor reside, há 20 anos, com sua esposa em imóvel cedido na Chácara Recanto do Canto.

A construção é simples, possui um quarto, uma sala, uma cozinha e um banheiro.

Só possuem gastos com celular (R\$ 20,00), medicação (R\$ 63,00), gás (R\$ 70,00), alimentação e higiene (R\$ 700,00), bem como material de limpeza (R\$ 40,00). Não pagam aluguel. A água é retirada do poço artesiano e a luz é paga pelo proprietário do imóvel.

Sobrevivem da aposentadoria da esposa no valor de um salário mínimo, e da renda obtida em função do trabalho dela como empregada doméstica para o proprietário da Chácara, que também reside no local em casa separada, recebendo aproximadamente R\$ 1.000,00.

O autor complementa a renda. Recebe R\$ 500,00 para a manutenção do local e realiza serviços esporádicos de jardinagem nas chácaras vizinhas, o que lhe garante o montante de R\$ 200,00.

Sendo assim, não há elementos o bastante para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade, ao contrário, os recursos obtidos pela família da parte requerente encontram-se, pois, suficientes para cobrir os gastos ordinários e os cuidados especiais que lhe sejam imprescindíveis, não estando configurada situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, por fim, que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006520-43.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCISCO DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELADO: LUIS JOSE DA SILVA - SP269141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5347847-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELIANE DOS SANTOS MOURA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 27/09/2019 (Num. 145559773 - Pág. 1).

Estudo socioeconômico realizado em 07/10/2019 (Num. 145559780 - Pág. 1 a 3).

Lauda médico, relativo a perícia realizada em 10/02/2020 (Num. 145559785 - Pág. 1 a 8 e Num. 145559786 - Pág. 1).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 01/07/2020, opinando pela improcedência do pedido (Num. 145559804 - Pág. 1 a 3).

A r. sentença prolatada em 14/07/2020, julgou **improcedente** o pedido (Num. 145559815 - Pág. 1 a 2).

Apelação da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado (Num. 145559822 - Pág. 1 a 10).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 13/10/2020, opinando pelo desprovinimento do recurso de apelação em apreço (Num. 145559838 - Pág. 1 a 2).

Sem contrarrazões do réu, consoante certidão aposta no feito, em 13/10/2020 (Num. 145559835 - Pág. 1), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora, menor impúber, contra sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, in verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, in verbis:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No entanto, *in casu*, não subsistem nos autos elementos caracterizadores de que o autor e sua família se encontrassem em situação de miserabilidade. Senão, vejamos.

O estudo social realizado em **07/10/2019** (Num. 145559780 - Pág. 1 a 3) revela que o núcleo familiar era composto pela autora, *Eliane dos Santos Moura*, solteira, 34 anos (D.N.: 04/07/1985); por seus genitores, *Pascoalino Cardozo de Moura* 67 anos (D.N.: 13/04/1952), , aposentado por tempo de contribuição, e *Rosa dos Santos Moura*, 67 anos (D.N.: 04/11/1952), aposentada por idade; pela filha da requerente, *Kauani Vitória dos Santos Ribeiro*, 12 anos de idade (D.N.: 07/05/2007), e ainda, pelo irmão da apelante, *Gustavo Cardozo Dionizio*, 20 anos de idade (D.N.: 21/01/1999), solteiro, desempregado.

Inicialmente, a alegação de desemprego do irmão da autora não pode ser considerada como causa de miserabilidade, pois, por ocasião do estudo social ele possuía apenas **20 anos de idade**, ou seja, encontrava-se em idade produtiva, sendo que o desemprego de pessoa jovem e saudável (não restou demonstrado nos autos qualquer impedimento para o labor) deve ser considerado fato eventual, e não permanente.

A família residia em **casa própria**, construída em alvenaria, constituída **dois quartos, sala, cozinha, banheiro e área de frente**.

Merece relevo o fato de a demandante não ter comprovado estar domiciliada no mesmo endereço dos genitores, porquanto coligiu aos autos comprovante (fatura de energia elétrica) **em nome de seu genitor** (Num. 145559768 - Pág. 1). Ademais, a quantidade de mobília relacionada no laudo socioeconômico mostra-se incompatível com o número de moradores do imóvel onde ocorreu a perícia social: *"(...) quarto com beliche, um guarda roupas pequeno,..."*, e o mesmo se pode inferir do consumo de energia elétrica – estranhamente baixo para uma família de cinco pessoas.

A assistente social foi informada de que a renda familiar era constituída pela renda decorrente dos benefícios de aposentadoria dos genitores da autora, no valor de um salário mínimo a aposentadoria da genitora, e de dois salários mínimos a do genitor, totalizando a renda familiar, **RS 2.994,00 por mês**. Na ocasião o salário mínimo mensal estabelecido era RS 998,00.

Consoante fundamentado acima, cada renda no valor de um salário mínimo mensal percebido pelo genitor e pela genitora da requerente **deve ser desconsiderada** para fins de apuração da renda *per capita*, porquanto elas se destinam exclusivamente à manutenção dos respectivos beneficiários.

Conseqüentemente, a renda familiar sobejante, destinada à manutenção dos demais integrantes do núcleo familiar (a autora, sua filha e irmão da requerente) totalizava aproximadamente **RS 998,00 por mês**.

A família também era beneficiária do programa social de transferência de renda denominado "Bolsa Família", e o valor mensal do benefício era de **RS 41,00** por mês.

No entanto, esclareço que, por expressa disposição legal (art. 4º, § 2º, II, do Decreto nº 6.214/07), o valor percebido pela família da autora, proveniente de programa de transferência de renda (Bolsa-Família) não pode ser considerado para fins de apuração da renda *per capita*.

A autora também informou à assistente social que o genitor da sua filha "*não paga pensão de forma correta, ajuda esporádicas com R\$150,00 (Cento e cinquenta reais)*", entretanto, não trouxe aos autos a comprovação quanto ao alegado – o valor da pensão paga e a inadimplência constante do genitor.

Ressalte-se que é da parte autora o ônus da comprovação da renda familiar e despesas informadas, trazendo ao feito documentos aptos para tanto, bem como da impossibilidade dos integrantes de seu núcleo familiar supri-lhe as necessidades básicas, em total observância ao Princípio da Supletividade ou Subsidiariedade da Assistência Social, e no presente caso, não houve comprovação da receita fixa nem dos gastos que usualmente são documentados.

Por fim, a renda *per capita* do núcleo familiar, no valor de aproximadamente **RS 333,00 por mês**, ultrapassava sobremaneira o limite legal (**RS 249,50**), e não se verificam outros elementos subjetivos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade. Ao contrário – a requerente tem acesso a exames pagos sofisticados e a médicos especialistas particulares (Num. 145559771 - Pág. 1 a 4).

Por oportuno, anoto que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social.

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5209537-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE PEDRO GASPAR

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo anteriormente manejado pelo ente autárquico, para excluir parte do período de labor rural reconhecido pelo d. Juízo de Primeiro Grau e, por consequência, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em face do inadimplemento dos requisitos legais necessários.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo no que se refere à possibilidade de incidência do instituto da reafirmação da DER, a fim de computar período de contribuição desenvolvido após o requerimento administrativo originário, como que faria jus a concessão da benesse almejada.

Sem contraminuta do INSS.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incs. I e II, do art. 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Aduz a parte autora que a decisão incorreu em omissão ao julgar improcedente o pedido, desconsiderando a possibilidade de reafirmação da DER, a fim de viabilizar o implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nesse contexto, forçoso considerar que assiste parcial razão ao demandante, visto que a questão atinente à reafirmação da DER havia sido veiculada pelo autor em sede de contrarrazões ao apelo interposto pelo ente autárquico.

Frise-se que, na hipótese em apreço, a ausência de veiculação do pedido de reafirmação da DER desde a exordial resta justificada pelo fato de que o próprio requerimento administrativo da benesse somente foi realizado já no curso da instrução probatória, a saber, aos 16.03.2017, tendo em vista que a presente ação foi protocolizada em meados de junho/2016.

Logo, há de se considerar que o efetivo aperfeiçoamento da pretensão somente ocorreu já no curso da instrução processual, visto que o período de contribuição que o demandante pretende acrescer, a fim de viabilizar a concessão da benesse é posterior, inclusive, a citação do ente autárquico.

Nesse sentido, forçoso considerar que os embargos declaratórios opostos pelo demandante merecem parcial acolhimento para sanar a omissão apontada.

Dito isso, faz-se necessário considerar que a questão atinente à possibilidade de reafirmação da DER, a fim de viabilizar o cômputo de período de contribuição desenvolvido após o requerimento administrativo, incluindo-se, se o caso, interstício posterior ao ajuizamento da ação até a data de implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse (Tema 995), foi recentemente decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Assim, considerando os dados contidos no extrato CNIS-Cidadão colacionado aos autos pelo requerente, dando conta do recolhimento de contribuição previdenciária em interstícios posteriores a DER (16.03.2017), faz-se necessária a recontagem do tempo de contribuição efetivamente desenvolvido pelo requerente até a prolação do julgamento na instância ordinária, ou seja, até a data de prolação da r. sentença, a saber, 20.02.2020, em observância ao entendimento emanado pelo C. STJ.

NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DA EMENDA 20/98

Todavia, a despeito do acolhimento do pedido de reafirmação da DER, forçoso considerar que computando-se tão-somente o período de labor rural exercido até o advento da Lei n.º 8.213/91, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), incluindo-se o período posterior à DER, observo que até a data de prolação da r. sentença, qual seja, 20.02.2020, o demandante ainda não havia implementado tempo de serviço suficiente para a concessão da benesse almejada, nem mesmo em sua modalidade proporcional.

Isso porque, na data da publicação da EC nº 20/98, o autor não atingia o tempo de serviço mínimo, qual seja, 30 (trinta) anos.

O artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Desta forma, não preencheu o requerente os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, e tampouco o fez segundo os critérios determinados pela EC nº 20/98, uma vez que, na data de prolação da r. sentença, qual seja, 20.02.2020, o segurado ainda não havia implementado o período de pedágio tido como indispensável para a concessão da benesse.

Nesse contexto, entendo que os embargos declaratórios opostos pela parte autora merecem parcial acolhimento para sanar a omissão apontada quanto à possibilidade de reafirmação da DER, contudo, verificado o inadimplemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse, há de ser mantida a improcedência do pedido veiculado em sua pretensão.

Isto posto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, para sanar a omissão apontada nos termos da fundamentação supra, contudo, sem alteração no resultado do julgamento impugnado.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028067-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARISTELANARDES

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO FERNANDO FORDELLONE - SP114870-A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000038-72.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GLAUBER GRACIANO BELEM

Advogados do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

APELADO: GLAUBER GRACIANO BELEM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial com a consequente concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de labor especial do demandante e determinar a averbação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores ao reconhecimento do labor especial.

Apelação da parte autora pugnano o reconhecimento de todos os períodos de labor especial, a concessão de aposentadoria especial ou a reafirmação da DER para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo artigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que a controvérsia cinge-se ao reconhecimento do período de 06/03/97 a 15/06/16, laborado em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurís de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)".

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário que demonstra que o autor desempenhou suas funções, no período de 06/03/97 a 15/06/16, exposto a tensões acima de 250 Volts, considerado nocivo à saúde, nos termos legais.

Ainda que a partir de 05.03.1997, com o advento do decreto nº 2.172/97, a eletricidade não tenha sido elencada no rol dos agentes nocivos do quadro anexo de tal decreto, assinalo que esse rol é meramente exemplificativo, cumprindo ao trabalhador comprovar através de laudo pericial ou Perfil Profissiográfico Previdenciário a sua efetiva exposição, consoante pacífica jurisprudência da Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. ELETRICIDADE. ROL EXEMPLIFICATIVO. JUROS DE MORA. MULTA. MP N. 1.523/1996. NÃO INCIDÊNCIA. AGRADO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que, comprovada efetiva exposição a eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n. 2.172/1997, devido o reconhecimento da especialidade e sua conversão em tempo de serviço comum, porquanto exemplificativa a lista.

2. É cediço neste Sodalício o entendimento no sentido de não incidir juros de mora e multa no período anterior à MP n. 1.523/1996.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ; 6ª Turma; AgRg no REsp 1147178; Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura; 1131); DJe 06/06/2012)

Ressalte-se que, no que se refere ao agente agressivo eletricidade, o tempo de exposição não é condição para que surja um evento danoso ao segurado a ele exposto, no exercício da atividade, em razão do risco potencial de ocorrência do dano.

No mais, observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho. Assim, o fato de não haver constância da exposição a eletricidade, não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição, sobretudo considerando o sério risco à vida e à integridade física causado por correntes de alta tensão.

Confira-se, nesse sentido, recente julgado desta E. Corte: AC n.º 2010.61.04.007875-4 - Rel. Des. Fed. Paulo Domingues - j. 22.01.2016.

Por outro lado, não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei n.º 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE nº 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. - Sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual. - Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos rejeitados. (AC 00095871220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014.. FONTE _REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RUIDO. LIMITES LEGAIS. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - O § 1º do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, consequentemente, efeitos ex tunc. IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República. V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 10.04.1984 a 31.07.1985, 06.03.1997 a 04.05.2009 e 24.08.2009 a 27.12.2010, por exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme art. 2º do Decreto 4.882/2003. VI - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VII - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha sido dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos VIII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC) (APELREX 00031151720124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014.. FONTE _REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, deve ser considerado como tempo de serviço especial, o períodos de 06/03/97 a 15/06/16.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Assim, no que tange ao pleito da parte autora de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indefiro-o. Isso porque, o pedido inicial restringe-se à concessão do benefício de aposentadoria especial, com enquadramento de atividade especial, não podendo a parte autora inovar após o saneamento do processo, consoante art. 329, inciso II do CPC.

Da aposentadoria especial

Cumpra-se destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, com os períodos especiais incontroversos, reconhecidos pelo INSS, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 15/09/16, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período de 06/03/97 a 15/06/16, como tempo de serviço laborado em atividade especial e condenar a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo. Correção monetária e juros de mora na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001761-57.2013.4.03.6122

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA DOS REIS CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a remessa do autos à Vice Presidência desta E. Corte, em razão do decidido no REsp n. 1587864-SP (ID n. 13383286), *in verbis*:

Ante o exposto, DETERMINO a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a respectiva baixa, para que, após a publicação do acórdão a ser proferido no recurso representativo da controvérsia e em observância ao art. 1.040 do CPC/2015: a) negue seguimento ao recurso se a decisão recorrida coincidir com a orientação emanada pelo Tribunal Superior ou b) proceda ao juízo de retratação na hipótese de o acórdão vergastado divergir da decisão sobre o tema repetitivo.

Ciência às partes.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012105-47.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANAIDE PEREIRA DE MENEZES ITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARALONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANAIDE PEREIRA DE MENEZES ITO

Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARALONDUCCI - SP191241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face de decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao apelo anteriormente manejado pela requerente apenas para acrescer o período de 01.03.1997 a 04.03.1998, ao cômputo de atividade especial exercida pela segurada e, por consequência, manteve o desprovimento do pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial.

Aduz a parte autora, ora agravante, que diversamente do entendimento adotado no *decisum* agravado, sua exposição ao agente agressivo biológico foi habitual e permanente nos interstícios desconsiderados, como o que haveria de ser considerado o implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse. Subsidiariamente, reiterou o pedido de reafirmação da DER, para viabilizar a obtenção do benefício almejado.

Instado a se manifestar, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, o INSS quedou-se inerte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A parte autora ajuizou a presente ação com vistas ao reconhecimento de períodos de atividade especial, com fins de obter o benefício de aposentadoria especial.

Julgado parcialmente procedente o pedido perante o d. Juízo de Primeiro Grau, houve o enquadramento de atividade especial nos períodos de 13.03.2009 a 05.04.2009 e de 22.04.2015 a 24.04.2017, sendo determinada a averbação perante o INSS, para fins previdenciários.

Em face deste decisório, ambas as partes recorreram, contudo, apenas o recurso interposto pela demandante foi parcialmente provido por esta E. Corte, para acrescer o interregno de 01.03.1997 a 04.03.1998, ao cômputo de atividade especial exercida pela demandante, o que não se mostrou suficiente para o implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse almejada.

Diante disso, irresignada com a improcedência do pedido veiculado em sua exordial, a parte autora interpôs o presente agravo interno, reiterando sua argumentação relativa ao exercício de atividade especial nos períodos desconsiderados judicialmente, quais sejam, 15.03.1988 a 13.06.1989 (empregador: *Laboratório Clínico Delboni Auriemo S/C Ltda.*) e de 07.04.1992 a 28.02.1997 (empregador: *Fundação Instituto de Moléstias do Aparelho Digestivo e da Nutrição*), como o que faria jus a concessão de aposentadoria especial.

Pois bem.

Reanalizando o conjunto probatório colacionado aos autos, em especial, os PPP's apresentados pela requerente, reconsidero o entendimento adotado anteriormente, visto que para a caracterização da especialidade do trabalho exercido não se pode reclamar a exposição às condições nocivas ou potencialmente perigosas durante toda a jornada de trabalho, ou seja, de forma ininterrupta.

Caso se admitisse o contrário, chegar-se-ia ao extremo de entender que nenhum ofício faria jus a essa adjetivação e, como é curial, o intérprete deve afastar a interpretação que o leve ao absurdo. **Habitualidade e permanência** hábeis para os fins visados pela norma previdenciária – que é protetiva – devem ser analisadas à luz do serviço exercido pelo trabalhador e cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o ambiente laboral.

Nesse caso, a despeito da natureza aparentemente administrativa do cargo desenvolvido pela demandante nos mencionados interregnos, a saber, "receptionista", faz-se necessário considerar que ambos os PPP's, fornecidos pelos empregadores, certificam sua exposição a agentes biológicos, haja vista o contato direto da autora com material biológico dos pacientes, circunstância que, de fato, enseja o reconhecimento de atividade especial, nos exatos termos explicitados pela legislação previdenciária.

Por consequência, reformo parcialmente a decisão agravada, a fim de acrescer os períodos de 15.03.1988 a 13.06.1989 e de 07.04.1992 a 28.02.1997, ao cômputo de atividade especial desenvolvida pela autora.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial administrativamente reconhecidos pelo INSS (05.03.1998 a 07.10.2008, 16.06.2008 a 12.03.2009 e de 06.04.2009 a 01.04.2014), somados à integralidade dos períodos declarados em juízo (15.03.1988 a 13.06.1989, 07.04.1992 a 28.02.1997, 01.03.1997 a 04.03.1998, 13.03.2009 a 05.04.2009 e de 22.04.2015 a 24.04.2017), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 30.08.2017, a demandante, de fato, já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para ensejar a procedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, qual seja, 30.08.2017, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão da demandante que, por sua vez, já havia implementado os requisitos legais necessários à concessão da benesse.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947.

Invertido o ônus da sucumbência, condeno exclusivamente o ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação do presente *decisum*, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, para acrescer os períodos de 15.03.1988 a 13.06.1989 e de 07.04.1992 a 28.02.1997, ao cômputo de atividade especial exercida pela autora e, por consequência, julgo procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 30.08.2017. Honorários advocatícios, custas processuais e consectários legais fixados na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005341-79.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: WILLIAM BERNARDI

Advogado do(a) APELANTE: ISAC PADILHA GONCALVES - SP246357-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer parte dos períodos de labor especial do demandante. Determinada a sucumbência recíproca.

Apelação da parte autora alegando, em suma, que restaram preenchidos os requisitos ensejadores ao reconhecimento dos períodos de labor especial e a concessão do benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo dos períodos de 01/08/88 a 01/08/91 e de 13/03/92 a 23/05/17, laborados em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

I. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, a controvérsia cinge-se quanto aos seguintes períodos:

- 01/08/88 a 01/08/91, exercido em serviço militar. Não há se falar em enquadramento de especialidade por categoria profissional, uma vez que não é possível equiparar as funções exercidas pelo demandante às atividades insalubres constantes dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, não foi acostado formulário informando os agentes agressivos a que, supostamente, a parte autora estava exposta, de modo a que não é possível identificá-los como agentes nocivos insalubres constantes dos mencionados Decretos.

- 13/03/1992 a 31/08/1997, na empresa Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A, com uso de head-set. Conforme PPP carreado aos autos, não há indicação da exposição a agente nocivo para o período. Contudo, pelo que se extrai da descrição de suas atividades de atendimento ao público por meio de ligações telefônicas, mostra-se possível o enquadramento no código 2.4.5 do Decreto 53.831/64 até 28/04/1995.

- 01/09/97 a 31/05/17, como técnico de operação, na empresa Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. Deve ser considerado tempo de serviço comum, ante a ausência de agentes agressivos constantes no PPP acostado aos autos.

Dessa forma, deve ser considerado como tempo de serviço especial, apenas o período de 13/03/92 a 28/04/95.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tomar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Resalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comum, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora não atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Isso posto, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002633-50.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO RUFINO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO HERCULANO DE PAULA SANTOS - SP307328-N, MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ajuizou o autor José Antônio Rufino a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos laborados entre 2/1/1993 a 10/7/1994, de 2/1/1995 a 13/8/1995, de 1/3/1996 a 9/7/1998, de 2/1/1999 a 8/8/2001, de 2/9/2002 a 20/8/2014 sejam enquadrados como especiais para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial desde o indeferimento em 13/1/2014 ou 20/8/2014. Requereu a condenação da autarquia ao pagamento pelos danos morais.

Documentos.

Contestação (ID 145453835 – pg. 163).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e determinou ao INSS que proceda à averbação como tempo de atividade especial do autor os períodos de 2/1/1993 a 10/7/1994, de 2/1/1995 a 13/8/1995, de 1/3/1996 a 9/7/1998, de 2/1/1999 a 8/8/2001, de 2/9/2002 a 20/8/2014 e efetive a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 180.460.869-3 – em aposentadoria especial desde a DER em 13/1/2014 (DER). Deixou de condenar a parte ré ao pagamento pelos danos morais. Condenou o réu ao pagamento das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, com atualização monetária e juros de mora de acordo com o julgado do Superior Tribunal de Justiça do REsp 1.495.146/MG. Em razão da sucumbência recíproca, condenou o réu ao pagamento da metade das despesas processuais e honorários advocatícios em cinco por cento do valor atualizado da condenação (Súmula n. 111 do STJ). Condenou a parte autora ao pagamento da metade das custas e dos honorários advocatícios arbitrados em cinco por cento do valor atualizado da causa, observando a exigibilidade de tais verbas, suspensas na forma do artigo 98, §3º, do CPC, tendo em vista o autor ser beneficiário da justiça gratuita. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a autarquia. Aponta para as falhas dos PPP acostados aos autos, alega a falta de indicação do cargo do assinante e falha no carimbo da empresa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo o art. 57 da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do **recurso representativo da controvérsia**, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, **de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis**

Obtenpre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é **eminente e previdenciária**, existindo normatização específica:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é de maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

Entre 2/1/993 a 10/7/1994 laborou o autor como frentista para Pimentel e Neto Cia Ltda. com exposição aos agentes nocivos líquidos inflamáveis, óleo lubrificante e detergente, de acordo com o PPP apresentados aos autos, devidamente preenchido com a indicação do responsável técnico pelos registros ambientais e assinado pelo representante da empresa com identificação e carimbo. Ademais, o PPP está acompanhado da declaração pelo qual pode ser apurado que o signatário possui poderes para sua emissão (id 145453835 - pg. 72/74).

Os demais intervalos entre 2/1/1995 a 13/8/1995, de 1/3/1996 a 9/7/1998, de 2/1/1999 a 8/8/2001 e de 2/9/2002 a 20/8/2014 foram laborados para Auto Posto Restaurante Aparecida Ltda. como frentista e encarregado de manutenção/posto, conforme noticiado no PPP acostado aos autos, documento que também comprova a insalubridade da atividade pela presença de agentes tóxicos - líquidos inflamáveis, óleo lubrificante e detergente. Consigno que o formulário se encontra perfeitamente legível e preenchido de acordo com as especificações devidas, com indicação do responsável técnico pelos registros ambientais, pela monitoração biológica e pelo representante da empresa e, ainda que o carimbo da empresa apresente falhas, estas não comprometem a lisura do documento. Ademais, o PPP está acompanhado da declaração pelo qual pode ser apurado que o signatário possui poderes para sua emissão (id 145453835 - pg. 75/78).

Portanto, devido a exposição a hidrocarbonetos a atividade é especial pelo enquadramento nos códigos 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 2.0.3 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99. Nesse passo, mantido o reconhecimento realizado pela sentença.

Desta forma, uma vez já reconhecidos administrativamente como insalubres os intervalos entre 13/10/1982 a 30/8/1983 e de 1/3/1986 a 28/6/1991 (planilha do INSS id 145453835 - pg. 42/44), verifica-se que a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial desde o segundo requerimento administrativo (DER) em 20/8/2014, tendo em vista a apuração, nesta data, de 25 anos, 3 meses e 12 dias de atividade nociva. Portanto, a sentença merece ser reformada apenas para se fixar o início do benefício a partir desta data.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autarquia para fixar a DIB do benefício de aposentadoria especial a partir da segunda DER em 20/8/2014.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

celhy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315725-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARINEZ MARTINS DE SOUZA ORTUNHO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA - SP88802-N, CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA - SP122588-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID n. 145918235 - Defiro o pedido nos termos em que pleiteados.

Com a juntada do laudo pericial aos autos, abra-se vista ao INSS para ciência de todos os documentos acostados e eventual manifestação.

Após, conclusos os autos para julgamento.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001707-02.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CAIO DELLANO LIMA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS CESAR GARRIDO - SP96924-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002375-55.2014.4.03.6113

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO BARBOSA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A, KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001174-93.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FRANCISCO VIRGILIO DE MACEDO

Advogados do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5808920-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SEBASTIAO FRANCO DE GODOY, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N, EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N, PAULO CESAR VIEIRA DO PRADO - SP379491-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO FRANCO DE GODOY

Advogados do(a) APELADO: EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N, MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N, PAULO CESAR VIEIRA DO PRADO - SP379491-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Num. 138716847 - Pág. 1 a Num. 138716848 - Pág. 3: manifestem-se os sucessores do autor em relação à impugnação apresentada pelo réu quanto ao pedido de habilitação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

nsfeman

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0038392-38.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO BATISTA DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

APELADO: JOAO BATISTA DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N

Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5280565-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SILMARA DIAS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6092277-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA LUCIA MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO DE ANDRADE - SP332519-N, PAULO HENRIQUE ZAGGO ALVES - SP318102-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE LARA SALUM - SP255824-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LUCIA MENDES

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO DE LARA SALUM - SP255824-N

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE ZAGGO ALVES - SP318102-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, ALEX AUGUSTO DE ANDRADE - SP332519-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5276518-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005974-62.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENICIO RODRIGUES BARREIROS

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO ONOFRE DE SOUZA - SP272169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5309272-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIALUCIA NUNES - SP96458-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000492-26.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAUDINEI DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDINEI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008794-82.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NEUSA APARECIDA FLORA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A, DANIELA VASCONCELOS ATAÍDE RICIOLI - SP381514-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000983-36.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO ALMEIDA DE AGUIAR
Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5266367-87.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: DIVANISA GOMES - SP75232-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6178860-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO PEDRO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DOS SANTOS - SP200361-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5348728-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITO ANTONIO DE SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia médica. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos essenciais ao deslinde da lide.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

A propósito, é entendimento desta Corte ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Nesse sentido: TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 16/3/2020, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1961, qualificado no laudo como pedreiro), conquanto portador de diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica, histórico de infarto do miocárdio, já submetido à revascularização, nefropatia e retinopatia diabética.

O perito esclareceu:

"Dentre os Documentos Médicos analisados, destacam-se: o relatório, de julho de 2019, assinado pelo Dr. Alexandre R. A. F. Martini, informando que o autor iniciou tratamento com acuidade visual de 20/80 à direita e de 20/40 à esquerda, com diagnóstico de retinopatia diabética, evoluindo com acuidade de 20/40 à direita e de 20/25 à esquerda, com bom prognóstico visual; e o relatório, de janeiro de 2020, assinado pela Dra. Tânia Andrade Paulo, informando que o autor se encontrava em acompanhamento devido ao quadro de doença renal crônica, estágio III, secundária à nefropatia diabética, encontrando-se em seguimento regular, evoluindo com função renal relativamente estável, com hipertensão arterial sistêmica associada e com antecedentes de diabetes mellitus tipo 2 compensado, nefrolitíase não complicada episódio único e infarto do miocárdio, em maio de 2016, revascularizado, com resultado de MAPA, de outubro de 2019, com resultados global 14 5x 87 mmHg, vigília 149 x 91, sono 132 x 73.

Portanto, com base nas informações obtidas nos Autos e durante o Exame Pericial, não há elementos que permitam concluir tratar-se de incapacidade para as atividades laborais de modo omni-profissional, em periciando com quadro clínico de evolução crônica sem limitações funcionais significativas ou sinais de agudização ou descompensação."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator: desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que fixo em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego** provimento à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5348328-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELISA JOVELINA VIANA FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA DA SILVA VIOLIN - SP345418-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica, realizada em 17/3/2020, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora, nascida em 1978, qualificada no laudo como motorista de transporte escolar, conquanto portadora de depressão.

O perito esclareceu:

"No caso da autora, baseado no exame físico realizado, é possível concluir que a patologia psiquiátrica está controlada, não apresentando sinais de agudização, descompensação e incapacidade laboral para sua atividade habitual."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que fixo em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002109-80.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIZ BERNARDINO MARQUES

Advogado do(a) APELADO: JOEL COLACO DE AZEVEDO - SP246019-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6192061-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. A. D. J. S.

REPRESENTANTE: FABIA DE CASSIA JESUS

Advogado do(a) APELADO: GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI - SP283043-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como **Tema Repetitivo n. 896** (REsp n. 1.485.417), o qual foi julgado em 22/11/2017, fixando-se a seguinte tese sobre a questão (acórdão publicado em 2/2/2018):

“Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.”

Entretanto, a Primeira Seção do STJ, na sessão de julgamento realizada em 27/5/2020, decidiu suscitar questão de ordem nos Recursos Especiais n. 1.842.974/PR e 1.842.985/PR, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, propondo a **revisão da tese** firmada no Tema Repetitivo n. 896, de forma que seja deliberada sua modificação ou reafirmação.

Foi determinada a *“suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada pelo Tema 896/STJ e que tramitem no território nacional”* (acórdão publicado no Dje de 1º/7/2020).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5288341-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: P. H. S. D. O.

REPRESENTANTE: FABIANA REGINA SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE JAKSON BEZERRA DE AMORIM - SP368165-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como **Tema Repetitivo n. 896** (REsp n. 1.485.417), o qual foi julgado em 22/11/2017, fixando-se a seguinte tese sobre a questão (acórdão publicado em 2/2/2018):

“Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.”

Entretanto, a Primeira Seção do STJ, na sessão de julgamento realizada em 27/5/2020, decidiu suscitar questão de ordem nos Recursos Especiais n. 1.842.974/PR e 1.842.985/PR, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, propondo a **revisão da tese** firmada no Tema Repetitivo n. 896, de forma que seja deliberada sua modificação ou reafirmação.

Foi determinada a *“suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada pelo Tema 896/STJ e que tramitem no território nacional”* (acórdão publicado no DJe de 1º/7/2020).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006031-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IVALDO MARTINS PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio-acidente por doença ocupacional.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício postulado.

Interposto recurso de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Emissões, o relatório.

Decido.

Esta Corte é incompetente para apreciar o recurso.

Com efeito, a análise da causa de pedir e do pedido deduzidos na petição inicial, a sustentarem o nexo profissional da patologia ostentada pela parte autora, bem como o reconhecimento, no laudo pericial, do nexo causal entre as lesões, com relação ao trabalho habitual do proponente, levam à conclusão de que a alegada incapacidade é decorrente de acidente de trabalho, o que afasta a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa.

Consequentemente, deve haver remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos do que dispõem o art. 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

"Súmula 501 do STF: Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"Súmula 15 do STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE acidente DE trabalho. AUXÍLIO - acidente (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF e 15 do STJ. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. A parte autora é titular do benefício de auxílio - acidente decorrente de acidente de trabalho, espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula nº 15 do STJ). 3. "Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula nº 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF1 18/02/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO -DOENÇA, DECORRENTES DE acidente DE trabalho. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da justiça estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da justiça estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC nº 134819/SP, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE acidente DE trabalho. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente de trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente de trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente de trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho"), (3) a Súmula 501/STF ("Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista"), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente de trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC nº 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014).

De se pontuar, ainda, o entendimento consolidado do c. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "a definição da competência para a causa se estabelece levando em consideração os termos da demanda".

A propósito, cito o seguinte julgado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. DEMANDA DEDUZINDO PEDIDOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. COMPETÊNCIA ESTABELECIDA LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO OS TERMOS DA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A definição da competência para a causa se estabelece levando em consideração os termos da demanda (e não a sua procedência ou improcedência, ou a legitimidade ou não das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda). O juízo sobre competência é, portanto, lógico e necessariamente, anterior a qualquer outro juízo sobre a causa. Sobre ela quem vai decidir é o juiz considerado competente (e não o Tribunal que aprecia o conflito). Não fosse assim, haveria uma indevida inversão na ordem natural das coisas: primeiro se julgaria (ou pré-julgaria) a causa e depois, dependendo desse julgamento, definir-se-ia o juiz competente (que, portanto, receberia uma causa já julgada, ou, pelo menos, pré-julgada). Precedentes: CC 51.181-SP, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20.03.2006; AgRg no CC 75.100-RJ, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.11.2007; CC 87.602-SP, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.10.2007.

2. No caso, a autora ajuizou, em face do INSS, pedidos para concessão de benefícios previdenciários (e não de natureza acidentária). Nos termos como proposta, a causa é da competência da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal, a suscitada."

(CC 121.013/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 03/04/2012)

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do atual Código de Processo Civil, reconhecido, de ofício, a incompetência desta Corte para o julgamento do recurso de apelação e, assim, determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024896-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ERICA VALERA RODRIGUES DE PROENÇA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA LETICIA PELLEGRINE BEAGIM - SP302827-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 145994203: do reexame dos autos verifica-se a incompatibilidade da fundamentação lançada na decisão **ID 144211051 que concedeu efeito suspensivo ao recurso, assim, passo a reconsiderá-la, nos seguintes termos:**

Pelo que se denota do CNIS acostado aos autos, a segurada apresentou vínculos empregatícios diversos no período de 06/05/1987 a 05/10/2002 e, a partir de 04/12/2002, a autora passou a receber o auxílio-doença NB 31/127.320.548-8, que veio a ser convertido na aposentadoria por invalidez NB 32/129.191.387-1 de 06.11.2003 a 31.08.2019, após, passou a recolher contribuição como contribuinte facultativa/contribuinte individual de 01/04/2019 a 29/02/2020, ou seja, durante todo o período do auxílio-doença houve recolhimentos intercalados como contribuinte facultativa.

Destarte, verifica-se que os períodos de fruição do auxílio-doença intercalados com períodos contributivos, podem ser computados para fins de carência. Precedentes (STJ - Segunda Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 02/05/2014).

Ademais, a matéria trazida pelo INSS em sede de agravo resta superada pela Portaria Conjunta nº12 da própria Autarquia Previdenciária, publicada em 25/05/2020, determinando o compute, para fins de carência, de período em gozo de benefício por incapacidade.

Desta feita, neste juízo próprio de cognição sumária, verifica-se ausente a plausibilidade de direito nas alegações do INSS a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **reconsidere** a decisão ID 144211051, para **negar o efeito suspensivo** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001556-58.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA BONIN

Advogados do(a) APELADO: LEA RODRIGUES DIAS SILVA - SP340746-A, ELISABETE LUCAS - AM4118-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de tutela antecipada a fim de antecipar o pagamento de benefício concedido em sentença (id 133631448).

Tendo em vista a natureza alimentar do benefício e por entender plausíveis os fundamentos da sentença, defiro a concessão de tutela para que seja implantado o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Comunique-se o INSS.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029746-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: AMARILDO COURA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N, ARIELY BANDEIRA FERREIRA DA SILVA - SP425584-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMARILDO COURA contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Ibitinga/SP que, nos autos do processo nº 1002339-85.2020.8.26.0236, declinou de sua competência para uma das Varas Federais do Município de Araraquara-SP.

Pretende o recorrente a manutenção do processo na Justiça Estadual, sob o argumento de que "(i) a alteração legal para restringir as comarcas delegadas somente se revelou possível após a modificação do art. 109, § 3º, da CF pela promulgação da EC nº 103, a qual não torna supervenientemente constitucional o dispositivo acrescido pela Lei 13.876, (ii) a distância em quilômetros da sede da Comarca onde é domiciliado o jurisdicionado (Rua Daniel de Freitas, 160, Centro, Ibitinga - SP) até a sede da Justiça Federal que receberá doravante os efeitos (Av. Padre Francisco Salles Culturato, 658 - Vila Nice, Araraquara - SP, 14801-209), soma mais de 70Km rodados."

Requer, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É a síntese do necessário.

Decido.

Primeiramente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita apenas para o processamento deste agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O Código de Processo Civil (CPC), em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

Ocorre, entretanto, que a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos e em sede de análise de recurso repetitivo, pacificou o precedente no sentido de ampliar a interpretação do artigo 1.015 do CPC para admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que trate de hipóteses que não estejam expressamente previstas (**Tema 988**, julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396).

De acordo com a decisão da Colenda Corte Superior de Justiça, é possível a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, tendo, na oportunidade, modulado os efeitos da decisão, "a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão." (acórdão publicado no DJe de 19/12/2018)

O r. *decisum* recorrido não consta no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, no entanto, por se tratar de recurso contra decisão declinatória de competência, afigura-se possível o seu conhecimento nesta oportunidade, nos termos do recurso paradigmático.

Apresentadas as premissas necessárias, passo a análise do efeito suspensivo.

A r. decisão agravada encontra-se assim fundamentada (ID 145631215):

"A Emenda Constitucional n. 103/2019 deu nova redação ao art. 109, § 3º, da C.R.F.B, retirando a delegação expressa da competência para a Justiça Estadual processar e julgar as causas envolvendo benefícios previdenciários e transferindo à lei ordinária a definição das hipóteses que autorizaram a delegação.

Com a Lei n. 13.876/2019, que modificou o art. 15 da Lei n. 5.010/1966, tal delegação ficou restrita às "causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal".

A Resolução n. 603/2019 do Conselho da Justiça Federal, de 12 de novembro de 2019, por meio de seu art. 2º, estabeleceu que "O exercício da competência delegada é restrito às comarcas estaduais localizadas a mais de 70 quilômetros do Município sede da vara federal cuja circunscrição abranja o Município sede da comarca", e determinou, por meio de seu art. 3º, que "(...) os Tribunais Regionais Federais farão publicar, até o dia 15 de dezembro de 2019, lista das comarcas com competência federal delegada".

Foi então que, dando estrito cumprimento ao quanto determinado, o E. TRF da 3ª Região editou a Resolução PRES n. 322, de 12 de dezembro de 2019, dispondo em seu art. 2º que "As comarcas que permanecem com competência federal delegada estão elencadas nos Anexos I (São Paulo) e II (Mato Grosso do Sul) desta Resolução", encontrando-se no Anexo I, relativamente à Sede da Subseção Araraquara, os municípios de Borborema, Cândido Rodrigues e Fernando Prestes como aqueles que permanecem com a competência federal delegada, não se encontrando em tal rol a presente comarca.

Logo, com o fim da delegação a partir de 01/01/2020 (início da vigência da Lei n. 13.876/2019), este Juízo tornou-se absolutamente incompetente, em razão da matéria e da pessoa, para processar e julgar as ações previdenciárias de todas as naturezas aposentadoria por invalidez ou idade, auxílio doença, etc.). A única exceção diz respeito às demandas sobre acidente de trabalho, por força da parte final do art. 109, I, da C.R.F.B. (c/c art. 129, inc. II, da Lei n. 8.213/91), o que não é a hipótese dos autos.

Posto isso, reconheço a incompetência absoluta deste juízo para o processo e julgamento do feito, com fundamento no art. 64, § 3º, do CPC, e DECLINO A COMPETÊNCIA DESTE JUÍZO PARA UMA DAS VARAS FEDERAIS DO MUNICÍPIO DE ARARAQUARA-SP.

Redistribua-se.

Ao distribuidor para regularização.

Em razão da diferença de sistemas, a redistribuição não é automática, na medida em que é necessária a digitalização manual com especificações técnicas determinadas. Logo, haverá significativo ônus operacional para a Serventia e também para a Justiça Federal, com a necessidade de alimentação manual dos dados do processo, os quais ainda não são importados automaticamente, razão pela qual defiro, desde já, o prazo de até 30 (trinta) dias úteis para que a Serventia dê cumprimento a presente decisão, devendo, no entanto, este ocorrer com a maior brevidade possível.

Intimações e diligências necessárias.

Ibitinga, 16 de outubro de 2020."

Emanálise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não verifico elementos suficientes para conceder o efeito suspensivo pleiteado, na forma estabelecida no art. 300 do CPC.

A competência da Justiça Federal tem sua previsão expressa no texto constitucional.

Estabelece o artigo 109, inciso I, da CR competir aos juízes federais o julgamento de causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. Trata-se, portanto, de modalidade de competência absoluta em razão da pessoa jurídica de direito público envolvida.

O § 3º do artigo 109, com redação da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, permite à Justiça Estadual processar e julgar causas em que for parte instituição de previdência social e segurado na estrita hipótese de inexistência de instalação de Vara Federal na comarca de domicílio do autor, consistindo, portanto, em uma verdadeira exceção à regra prevista em seu *caput*.

A Lei 5.010/66, de 30/05/1966, organiza a Justiça Federal de primeira instância e regulamenta, em seu artigo 15, as causas que poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual, enquadrando-se em seu inciso III, em sua redação originária, "os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

A Lei n. 13.876, de 20/09/2019, por sua vez, alterou significativamente o referido dispositivo legal, impondo **limitação à delegação** de competência federal às comarcas estaduais, *in verbis*:

Art. 3º O art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência)

“Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo.” (NR)

Anoto-se, ainda, que embora a Lei n. 13.876 tenha sido publicada em 20/09/2019, a sua vigência iniciou-se tão somente a partir de 1º/01/2020, após, portanto, a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103, promulgada em 12/11/2019. Dessa forma, as normas veiculadas pelo referido diploma legal têm suporte constitucional.

Com intuito de dar estrito cumprimento aos preceitos contidos no inciso II e no § 2º do artigo 15 da Lei nº 5.010, de 30/05/1966, acima transcritos, o E. Conselho da Justiça Federal editou a Resolução CJF nº 603, de 12/11/2019, que dispõe em seu artigo 2º, *in verbis*:

Art. 2º. O exercício da competência delegada é restrito às comarcas estaduais localizadas a mais de 70 quilômetros do Município sede da vara federal cuja circunscrição abranja o Município sede da comarca.
§ 1º. Para definição das comarcas dotadas de competência delegada federal na forma do caput deste artigo, deverá ser considerada a distância entre o centro urbano do Município sede da comarca estadual e o centro urbano do Município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

§ 2º. A apuração da distância, conforme previsto pelo parágrafo anterior, deverá considerar a tabela de distâncias indicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou em outra ferramenta de medição de distâncias disponível.

Registre-se, ademais, que o artigo 96, inciso I, letra “a”, da Constituição da República (CR), dispõe que compete privativamente aos tribunais dispor sobre “a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos”.

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes: (AINTCC - Agravo Interno no Conflito de Competência - 148008 2016.02.04712-9, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/08/2019; ROMS - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança - 20576 2005.01.43088-5, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/11/2009)

Assim, exercendo a atribuição concedida pela norma do artigo 96, inciso I, letra “a”, da CR, a Presidência desta Colenda Corte publicou a Resolução nº 322, em 12/12/2019, que dispõe sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Constam dos §§ 1º e 2º do artigo 1º da aludida Resolução:

§1º Para definição das comarcas dotadas de competência delegada federal, (...) deverá ser considerada a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

§2º A apuração da distância, conforme previsto no parágrafo anterior, deverá considerar a tabela de distâncias indicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou por outra ferramenta de medição de distâncias disponível.

Na mesma oportunidade, elaborou-se uma lista das comarcas com competência federal delegada, listagem que foi posteriormente atualizada pela Resolução PRES n. 334, de 27/02/2020.

Derradeiro acrescentar que a Lei 13.876, de 20/09/2019 ainda destacou, em seu artigo 5º, a vigência da modificação da competência federal delegada a partir de 1º de janeiro de 2020.

Passo a analisar o caso concreto.

Cuida-se de demanda previdenciária ajuizada pelo agravante no r. Juízo Estadual da Comarca de Ibitinga/SP, em 15/10/2020 (ID 145631215), quando já estavam vigentes as novas regras de competência delegada previstas na Lei nº 13.876, de 20/09/2019.

A comarca de Ibitinga encontra-se sob a jurisdição da Subseção da Justiça Federal de Araraquara/SP (<https://www.trf3.jus.br/scaj/foruns-e-juizados/jurisdicoes-das-varas-e-jefs/jurisdicoes-por-municipios/>).

Ocorre, todavia, que em razão da alteração legislativa, a citada comarca deixou de possuir competência federal delegada para assuntos de natureza previdenciária por se encontrar a menos de 70 quilômetros de distância de Araraquara, município sede de Vara Federal, nos termos do Anexo I da Resolução PRES n. 322/2019, atualizada pela Resolução PRES n. 334/2020. Confira-se no sítio eletrônico: <http://www.distanciasentrecidades.com/pesquisa?from=ibitinga&to=araraquara>.

Posto isso, em juízo inicial e perfunctório, não concedo efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Cumpra-se o artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, retomem-se os autos à conclusão.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008376-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: ALZIRA VIEIRA DA SILVA FRANCISCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WADIH JORGE ELIAS TEOFILU - SP214018-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALZIRA VIEIRA DA SILVA FRANCISCO contra a r. decisão que acolheu a impugnação do INSS à execução e homologou os cálculos apresentados pela autarquia (ID 2362809).

A agravante relata que obteve a concessão de aposentadoria por invalidez, com acórdão transitado em julgado em 10/03/2016 (ID 2362795). Em fase de execução de sentença apresentou conta de liquidação, utilizando os índices oficiais fornecidos pelo CJF e apurando como valor devido o importe de R\$ 99.896,59 (noventa e nove mil oitocentos e noventa e seis reais e cinquenta e nove centavos). O INSS impugnou a conta apresentada e apresentou cálculo no valor total de R\$ 16.744,67. Por sua vez, o contador judicial apurou “como valor devido o importe de R\$ 17.826,39 (dezesete mil oitocentos e vinte e seis reais e trinta e nove centavos).” O MM. Juízo a quo acolheu o cálculo da contadoria e julgou parcialmente procedente a impugnação do INSS “para declarar que o valor correto da execução de R\$ 17.826,39, atualizado até 31.10.2016” (ID 2362785).

Sustenta que a r. decisão agravada está equivocada pois “pacificou-se no STJ e no STF o entendimento de que é inconstitucional a aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09 quanto à questão da correção monetária, como quer o INSS”.

Diz que “o índice de correção a ser utilizado deve ser o apresentado pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal”.

Argumenta que, “o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação”. Sendo assim, há de ser afastada a incidência da Lei nº 11960/09 na atualização da correção monetária dos cálculos de liquidação dos processos em curso.

Por fim, alega que “*não houve o efetivo exercício de qualquer atividade laborativa, mas sim meros recolhimentos, não restando afastada a incapacidade laborativa*”.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, afastando-se a decisão que homologou os cálculos da autarquia, e, ao final, seu provimento.

Foi concedida a tutela antecipada a fim de que seja aplicado o INPC para fins de correção monetária, bem como seja recalculado o valor devido sem o desconto do período de recolhimento efetuado pela agravante.

Decorrido o prazo para manifestação da agravante e do INSS.

É o necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

No caso, a controvérsia cinge-se à utilização de índice de correção monetária, bem como à possibilidade de desconto, em fase de liquidação do julgado, das parcelas de benefício por incapacidade, devidas à parte autora, durante período em que exercia atividade laboral, bem como

Dos precedentes aplicáveis à espécie, no tocante à correção monetária

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o assunto relativo ao regime de atualização monetária aplicável no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810), submetido à repercussão geral, julgado em 29/09/2017, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (grifei)

Com relação ao índice substituído, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

Ressalte-se que a não modulação de efeitos pelo Colendo STF acerca do Tema 810, resultou, na prática, na necessidade de conferir interpretação teleológica a sua aplicação aos casos concretos.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça na sessão de 22/02/2018, ao julgar o Recurso Especial nº 1495146/MG, referente ao Tema 905, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros, expressos nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

...

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

...

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

...

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

...

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, **cumpra ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.**

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Destaque-se, portanto, que a efetiva aplicação do Tema 810 do C. STF, com a orientação firmada pelo Tema 905 do C. STJ, é **direcionada, estritamente, pelo conteúdo do título exequendo sobre o qual recaiu a coisa julgada.**

Do título executivo judicial

A r. sentença, proferida em 17/06/2010, condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir de 19/11/2009, estabelecendo que “sobre as prestações vencidas e não pagas incidirá juros de mora, na taxa legal, e correção monetária, nos termos do Provimento n.º 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região”, nada dispondo a respeito da necessidade de devolução de eventuais valores relativos a período em que exercia atividade laboral concomitantemente (ID 2362795 – pp. 13/16).

O v. acórdão, transitado em julgado em 10/03/2016 (ID 2362795 – p.23), assim como a sentença, não abordou questão relativa a eventual necessidade de dedução de valores referentes a período de exercício laborativo, fixando a data de início do benefício a partir do requerimento administrativo (em 20/03/2009), devendo incidir, sobre as prestações vencidas, “correção monetária nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previstos na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de orientação de procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.” (ID 2362795 – pp. 17/20).

Nos cálculos elaborados pela parte autora foram adotados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, diretriz para apuração do *quantum debeatur*, com observância das respectivas normas legais, bem como dos posicionamentos jurisprudenciais consolidados sobre a matéria.

Na impugnação à execução, o INSS afirma que, “em relação à correção monetária e juros relativos às verbas pretéritas, anteriores à data da requisição de precatório, permanece plenamente válida a utilização da TR + 0,5% ao mês. Não houve nenhuma declaração de inconstitucionalidade nesse ponto, nesta ação. Até a data da requisição do precatório, é constitucional a aplicação da TR.” (ID 2362804 – pp. 1/16).

Emsede de execução, o r. Juízo a quo decidiu (ID 2362809 – pp. 26/27):

“Vistos. O Instituto Nacional do Seguro Social opôs impugnação ao cumprimento de sentença que lhe move ALZIRA VIEIRA DA SILVA FRANCISCO, alegando, em síntese, que há excesso de execução, já que o valor correto dos cálculos de liquidação deveria ser de R\$ 16.744,67. Houve manifestação à impugnação a fls. 57/76. Determinou-se a realização de perícia contábil (fls. 86). Laudo pericial encartado em fls. 94/109, com manifestação da parte autora. É o relatório. Passo a decidir. Diz a parte executada que há excesso de execução. A impugnação ao cumprimento de sentença é parcialmente procedente. 1 - Inicialmente, em relação a aplicação dos índices de correção monetária e juros corretos estavam os cálculos ofertados pelo executado previdenciário. De fato, o Supremo Tribunal Federal, na sessão de 14.03.2013, declarou a inconstitucionalidade da forma de atualização monetária prevista no artigo 100, §12 da Constituição Federal, incluído pela Emenda 62/2009, assim como do artigo 1º-F da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, por arrastamento (ADIs 4357 e 4425). Posteriormente, no entanto, iniciou-se discussão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade e em 25.03.2015, o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu esse julgamento, admitindo a aplicação do regime estabelecido pela Emenda 62/2009 até a data do julgamento da questão de ordem. Em decisão final, o Supremo Tribunal Federal firmou as seguintes teses: Juros Moratórios: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.” Correção Monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”. Assim, os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Denota-se que, com isso, e finalizando que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17 do Supremo Tribunal Federal (Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos) 2 - Ainda, quanto à possibilidade de desconto do período trabalhado, saliente que, pessoalmente, entendo que há incompatibilidade entre o recebimento do benefício por incapacidade e de salário em período concomitante, tendo em vista que o referido benefício tem a finalidade de substituir a renda. Concluiu o perito judicial que, descontando-se o período de recolhimento da impugnada, chega-se a importância final devida de R\$ 17.826,39, atualizado até 31.10.2016. Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento de sentença formulada por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de ALZIRAVIEIRA DA SILVA FRANCISCO, para declarar que o valor correto da execução de R\$ 17.826,39, atualizado até 31.10.2016 (fls. 108). Em razão da sucumbência recíproca, mas em maior parte da parte executada, haverá repartição das custas e despesas processuais na proporção de 60% para a parte executada e 40% para a parte exequente, bem como arcando a parte executada com o pagamento da verba honorária, que fixa-se em 10% sobre o valor da condenação, corrigidos monetariamente desta data, já com a devida compensação. Ressaltando-se que a parte exequente é beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.”

A r. decisão agravada determinou a utilização do IPCA-e e não o INPC, como constou da coisa julgada judicial e dos cálculos, devendo, portanto, que ser adequada neste particular.

Quanto às parcelas devidas a título de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora exerceu atividade laboral, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em 24/06/2020, negou provimento aos **Recursos Especiais interpostos pelo INSS (n.ºs 1.786.590 e 1.788.700), objetos do Tema 1013**, firmando a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o **segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.**" (grife), cuja decisão encontra-se publicada no DJe de 01/07/2020. Por oportuno, confira-se a ementa do julgado mencionado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses: 3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz.

Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desse caso de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como conseqüência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falta administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarda a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempo do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018. **FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA 20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente." RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstando a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade." 22. Consubstanciado o que previsto no Emissão Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.**

CONCLUSÃO 23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp 1786590/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2020, DJe 01/07/2020)

Assim sendo, não havendo delimitação expressa no título executivo que transitou em julgado acerca da impossibilidade de recebimento conjunto do benefício de incapacidade com eventual renda de trabalho exercido pelo segurado, deve ser aplicada integralmente a decisão paradigmática.

Destarte, em observância ao princípio da fidelidade ao título, considerando-se que o índice fixado na decisão recorrida não se coaduna com o título judicial, deve ser aplicado o INPC para fins de correção monetária, bem como ser recalculado o valor devido semo desconto do período de recolhimento efetuada pela agravante.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310107-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANA ROSA DA SILVA SANTOS, SEBASTIAO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **apelação** em face de r. sentença que **julgou improcedente** o pedido de **pensão por morte** pleiteado por **Ana Rosa da Silva Santos e outro**, nos termos do artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil/2015, por entender que não restou demonstrada a dependência econômica em razão do falecimento do instituidor do benefício.

É o relatório.

Decido.

A competência da Justiça Federal tem sua previsão expressa no texto constitucional.

Estabelece o artigo 109, inciso I, da CR competir aos juízes federais o julgamento de causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, **exceto** as de falência, **as de acidentes de trabalho** e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. Trata-se, portanto, de modalidade de competência absoluta em razão da pessoa jurídica de direito público envolvida.

Assim sendo, tanto as ações de concessão de benefício acidentário quanto às que versam sobre seu restabelecimento ou revisão - frisa-se: quando decorrente de acidente de trabalho - devem ser apreciadas e julgadas pela Justiça Estadual.

Eis o teor da Súmula nº 501 do STF: “*Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*”

Sobre a mesma questão, a Egrégia Suprema Corte se pronunciou e sedimentou a controvérsia ao definir a tese no RE 638.483/RG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, **Tema 414**: “*Compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho*”, cuja ementa transcrevo:

RECURSO. Extraordinário. Competência para processar e julgar. Benefícios previdenciários. Acidentes de trabalho. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas relativas ao restabelecimento de benefícios previdenciários decorrentes de acidentes de trabalho.

(RE 638483 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-167 DIVULG 30-08-2011 PUBLIC 31-08-2011 EMENT VOL-02577-02 PP-00193)

Na mesma linha, confirmam-se os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Na linha dos precedentes desta Corte, "competem à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013)

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA. CONCAUSA. DOENÇA AGRAVADA PELA FUNÇÃO LABORAL. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal. 2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual. 3. A Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, ab initio, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda. 4. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda, que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

(TRF3 - 10ª Turma, ApCiv 0017892-43.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

De acordo com o entendimento acima exarado, “a competência é definida, ab initio, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda”.

No presente caso, a autora confirma que o óbito do falecido é decorrente de acidente do trabalho, consoante demonstra o Termo de Homologação de Rescisão de Contrato de Trabalho (ID 144584705) e a certidão de óbito (ID 144584706).

Dessarte, esta Corte encontra-se impossibilitada de enfrentar o mérito recursal por se mostrar absolutamente incompetente.

Ante o exposto, determino o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, órgão competente para análise e julgamento do recurso de apelação.

Intimem-se. Cumpra-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0200537-34.1988.4.03.6104

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: BENEDITA PERES GOMES, LAURA ACCACIO GUEDES, ARY DA COSTA PINHEIRO, OSWALDO FELISBERTO, REGINA CELIA PERES GOMES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 1152/1977

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Reitero a determinação constante do ID 142812627, pela derradeira vez, para que a parte autora/exequente, na pessoa do advogado regularmente constituído nos autos, apresente cópias dos documentos dos autos extravaviados que estiverem em seu poder (petição inicial, documentos, contestação, impugnações, manifestações, recursos de apelação, contrarrazões de apelação, recursos excepcionais etc.), no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010997-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: JOAO EDUARDO PRIOTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOAO EDUARDO PRIOTO** em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que os rendimentos do autor seriam incompatíveis com a alegada situação de hipossuficiência. Na mesma decisão, determinou o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição (ID 131642395 – p. 97).

Sustenta o agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do seu sustento. Afirma que demonstrou nos autos que o seu rendimento mensal não supera o valor líquido de \$3.000,00, restando comprovada a hipossuficiência alegada (ID 131642394).

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Em juízo inicial e perfunctório, foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após intimação para apresentar contraminuta, transcorreu *in albis* o prazo para a parte agrava.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Por ocasião da análise do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão, *in verbis*:

"O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (juris tantum), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, o agravante afirma que "para comprovação da hipossuficiência, o agravante junta aos autos seus holerites, que possuem grande variação mensal em decorrência das horas extras, onde, somando o adiantamento quinzenal com o salário líquido, o autor recebe valores entre R\$ 2725,00 e R\$ 3370,00" e, ainda, que "somente as custas processuais iniciais resultam no valor de R\$ 755,00, correspondente a mais de 20% do salário líquido".

O r. Magistrado a quo concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça sob a justificativa de que a parte autora auferia rendimentos mensais acima da faixa de isenção do imposto de renda pessoa física, critério adotado pelo Juízo para concessão da gratuidade judiciária.

No entanto, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que o agravante comprovou sua incapacidade financeira para suportar as despesas processuais sem prejuízo do seu sustento, de forma a ter direito à gratuidade da justiça. Vejamos.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R\$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

De acordo com os documentos dos autos, constata-se que as últimas remunerações percebidas pelo agravante variam entre R\$ 3.334,00 e R\$4.187,00, referentes à competência de maio/2020 a setembro/2020 (ID 131642395 - p. 94/96).

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos acima delineados.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se."

Desse modo, tendo em vista que não foi trazido nenhum fato novo capaz de infirmar a r. decisão que **deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal**, de rigor a sua manutenção, para conceder à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento postulado, na forma da fundamentação.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011738-83.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

APELADO: ROSELI DE OLIVEIRA VIOLA

Advogado do(a) APELADO: OSMIR VALLE - SP38040

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança julgado precedente, por meio da qual foi concedida a ordem para afastar quaisquer a pretensão do INSS relativa à restituição dos valores pagos a título de prestações de benefício assistencial.

A sentença foi confirmada nesta instância recursal, razão pela qual o INSS interpôs recursos às Cortes Superiores.

Ocorre que foi determinada pela E. Vice Presidência a restauração dos autos, pois encontrava-se dentre os "atingidos pelo incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017, e que aguardavam suspensos/sobrestados julgamento de casos paradigmas pelas Cortes Superiores de Justiça, abrangendo questões submetidas às sistemáticas dos recursos repetitivos e da repercussão geral" (ID 124604583 - Pág. 1)

Assim, intímam-se as partes para se manifestarem a respeito do presente incidente de restauração de autos, trazendo aos autos cópias dos expedientes que detêm em seu poder, **especialmente dos recursos interpostos perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça e o Colendo Supremo Tribunal Federal**, haja vista a ausência da(s) peça(s) recursal(is) outrora interposta(s) e que se encontrava(m) pendente(s) de admissibilidade na e. Vice Presidência desta c. Corte.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, abra-se vista dos autos ao DD. Ministério Público Federal pelo mesmo prazo.

Oportunamente, tornemos autos conclusos.

Intímam-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002238-11.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. C. T.

ASSISTENTE: DINACI NERES DA SILVA TOMAZO

Advogado do(a) APELADO: MAYARA ADELINA VICTORIO - SP385471-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a proposta de revisão de entendimento, firmado em tese repetitiva pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, relativa ao Tema de nº 896, que versa sobre o critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão de auxílio-reclusão, conforme os Recursos Especiais nº 1.842.985/PR e nº 1.842.974/PR, com acórdão publicado em 01/07/2020, o qual determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada pelo Tema, e que tramitam no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015), aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029948-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N

AGRAVADO: EDUARDO PAPADOPOLI

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO GUERRA DOS SANTOS - SP146876-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em execução de sentença, que determinou prazo e multa para a implantação do benefício ao autor da demanda, nos seguintes termos:

"Ante o exposto, REJEITO a impugnação do INSS para fixar o valor da multa pelo atraso na implantação do benefício em R\$ 6.200,00. Sucumbente principal, deixo de fixar honorários advocatícios em desfavor do INSS nos termos da Súmula 519 do E. TJSP. Transitada em julgado a ação principal (transito certificado a fls. 159 dos autos principais) e, transitada em julgado também a presente decisão neste incidente a respeito da homologação da multa e seu valor, certifique-se e expeça-se precatório ou rpv, lembrando que na expedição do documento para pagamento da multa, quando do preenchimento da requisição: o código do assunto deve ser 010303 "multas e sanções atos administrativos administrativo; e o campo natureza do crédito a opção deve ser "comum" e não alimentício como é nos outros casos. Oportunamente, com o depósito do pagamento requisitado, expeça-se mandado de levantamento e intime-se a parte exequente a se manifestar sobre a satisfação do débito, no prazo de 15 dias, presumindo-se no silêncio. Int."

Em suas razões de inconformismo, aduz o INSS que o prazo fixado para restabelecer é exíguo, diante da falta de estrutura e do número reduzido de funcionários da autarquia, enquanto a multa aplicada é desproporcional e excessiva.

Pugna para que a multa seja afastada ou, ao menos reduzida, pois tem caráter pedagógico e coercitivo, mas não deve ensejar o enriquecimento sem causa do segurado e requer, em caráter subsidiário, a redução da penalidade diária a 1/30 do valor do próprio benefício, por aplicação analógica do art. 412 do Código Civil (Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.) ou, ao menos, seja excluídos os dias não úteis do cálculo da multa fixada.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Diante de seu caráter de irreversibilidade, a fim de garantir o princípio da segurança jurídica, a hipótese é de se suspender a execução da multa até o pronunciamento da Turma, quando será devidamente sopesado e fixado o valor da multa.

Ante o exposto, **deiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264341-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A. C. D. S.

CURADOR: JULIANA CRISTINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264341-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A. C. D. S.

CURADOR: JULIANA CRISTINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação do INSS, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento do benefício previdenciário pleiteado de 01 salário mínimo mensal, a partir da realização do estudo social, em 12/12/2018.

Consignou o douto magistrado que:

“Sobre as prestações vencidas, incidirão atualização monetária segundo o manual de cálculos da Justiça Federal e juros moratórios nos termos do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela lei da Lei n. 11.960/2009.”

Houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, parágrafos 2º e 3º, I, do CPC, ficando isento das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º da Lei n. 8.620/93.

A ação foi ajuizada em 29/08/2017. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 11.244,00. A sentença foi proferida em 30/05/2019.

Em suas razões recursais o INSS requer, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

No mérito, alega que não restou preenchido o requisito da deficiência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso do INSS e pelo deferimento do pedido formulado em contrarrazões apenas para modificar a r. sentença quanto ao termo inicial do benefício, o qual deve ser fixado desde o requerimento administrativo, apresentado em 30/06/2017 (id. 133584687), dada a existência do referido pedido administrativo na espécie.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264341-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A. C. D. S.

CURADOR: JULIANA CRISTINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N,

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que “a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais”, conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A **pessoa idosa** é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A **pessoa com deficiência**, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem “*impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*”. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, in verbis: “*Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.*” (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: “*Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente.*”

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim entendido:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a ampliar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte Tese: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela Lei nº 13.981, de 23/03/2020, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “*Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO*”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica (ID 133584740), realizada em 04/12/2018, observa-se que a parte autora apresenta lesão crítematosa em região de lábio vaginal sem sangramento ativo.

Por meio de exame complementar realizado em 27/09/2018, foi constatada “presença de ramo vaginal de grande lábio de 4 cm com drenagem venosa para veias locais pélvicas”.

O perito assim concluiu:

“*Concluo baseado na história clínica, exame físico e exames complementares que o paciente apresenta a enfermidade declarada. A doença/ afecção em questão é de característica congênita e a paciente necessita de procedimento cirúrgico o quanto antes. Não corre risco de vida, porém corre risco de sangramento grave. Tal procedimento é oferecido pelo SUS, porém devido ao caso ser raro há poucos médicos especializados no país, o que dificulta ainda mais o tratamento.*”

Alega o INSS que no caso não restou comprovada a deficiência da requerente, notadamente, em razão do perito médico, em resposta ao quesito 06, ter informado que a requerente não é incapaz para as atividades da vida independente (lazer, estudo e viagens).

No entanto, conforme se depreende do laudo, a requerente é dependente do auxílio de outras pessoas para as tarefas comuns do dia-a-dia, bem como de cuidados frequentes de médico, enfermeiros e psicólogos. Merece destaque as respostas aos quesitos 7, 8 e 9, *in verbis*:

“7. O(A) periciado(a) necessita de acompanhamento e auxílio de outras pessoas para as tarefas comuns do dia-a-dia (alimentar-se, vestir-se, banhar-se, locomover-se, medicar-se etc)?

sim, necessita

8. O(A) periciado(a) necessita de cuidados frequentes de médicos, enfermeiros, psicólogos e outros profissionais?

Sim, necessita

9. A moléstia eventualmente encontrada, pode ser controlada pelo uso de medicamentos, possibilitando que o(a) periciado(a) tenha vida diária normal independente e capacidade para o trabalho em geral?

Somente pode ser controlada através de procedimento cirúrgico”

Desta forma, entendo que restou caracterizada a deficiência, nos termos do disposto no art. 20, § 2º, da LOAS.

No que tange à **hipossuficiência econômica**, o estudo social (ID 133584741), realizado em 10/12/2018, confirmou a situação de miserabilidade defendida na inicial, não havendo insurgência do INSS com relação a esse requisito.

Dessa forma, considerando o conjunto probatório, é devida a concessão do benefício assistencial.

Noutro ponto, verifico que o INSS não se insurgiu com relação ao termo inicial do benefício assistencial, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença que fixou a DIB na data da realização do estudo social.

Dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação exposta.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na “*garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*” (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003751-19.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA VITORIA ALVES QUINTILIANO

Advogado do(a) APELADO: GRACIA FERNANDES DOS SANTOS DE ALMEIDA - SP178874-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003751-19.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA VITORIA ALVES QUINTILIANO

Advogado do(a) APELADO: GRACIA FERNANDES DOS SANTOS DE ALMEIDA - SP178874-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de recurso de apelação apresentado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS - em face de sentença que julgou procedente o pedido de pagamento dos atrasados da pensão por morte, pleiteada por **Maria Vitória Alves Quintiliano**.

Em síntese, sustenta a autarquia federal a impossibilidade de retroagir o pagamento dos benefícios à data do nascimento da autora, porquanto não previsto no artigo 74 da Lei nº 8.213/91; a aplicação da TR como índice de juros e correção monetária e, por fim, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

O DD. Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (ID 7715725).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003751-19.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA VITORIA ALVES QUINTILIANO

Advogado do(a) APELADO: GRACIA FERNANDES DOS SANTOS DE ALMEIDA - SP178874-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de sentença proferida sob a égide do CPC de 2015, que estabelece em seu artigo 496, § 3º, inciso I, a desnecessidade de submissão ao duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico imposto a União e suas respectivas autarquias for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

No caso, não obstante a iliquidez da sentença condenatória, o valor do proveito econômico obtido não ultrapassa o limite legal, razão por que a remessa oficial não deve ser conhecida.

Ademais, está superada a tese emanada do Recurso Especial nº 1.101.727/PR, pois o próprio Colendo STJ, aplicando a técnica do *overriding*, reviu o precedente obrigatório cristalizado em 2009 no que toca às demandas previdenciárias, em face da norma do artigo 496, § 3º, do CPC de 2015. (*REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019*).

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Nona Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Remessa oficial não conhecida.

(9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5005755-92.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 18/06/2020)

Passo, assim, a analisar o mérito recursal.

Pleiteia a autora o pagamento da pensão por morte decorrente do falecimento de seu genitor, desde a data do passamento dele, pois sustenta que contra ela não correu a prescrição.

De fato, tanto na legislação civil anterior (art. 169, I), quanto na vigente (art. 198, I), há expressa previsão de que não corre a prescrição contra o absolutamente incapaz.

Nesse sentido, cito julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DE SUA GENITORA. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte assenta que, para fins de concessão de benefício previdenciário, contra o menor não corre a prescrição, por isso que o termo a quo das prestações deve, nesses casos, coincidir com a data da morte do segurado. Precedentes: REsp 1.684.500/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.10.2017; e AgInt no REsp 1.572.391/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 7.3.2017. (g. m.)

2. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento.

(AgInt nos EDCI no REsp 1460999/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 03/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 11 E 13 DA LEI 8.059/1990. INOCORRÊNCIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 126/STF. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ.

(...)

4. O Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que não corre a prescrição contra incapazes, resultando na conclusão de que são devidas as parcelas a partir da data do falecimento do instituidor da pensão, independentemente do momento em que formulado o requerimento administrativo ou de quando ocorreu a citação judicial válida. (g. m.)

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1760156/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 27/11/2018)

No mesmo sentido, confira-se o entendimento desta E. Nona Turma:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. FILHA MENOR IMPÚBERE NA DATA DO ÓBITO. RECEBIMENTO DE PARCELAS DEVIDAS DESDE A DATA DO ÓBITO.

(...)

III - Na data do óbito do genitor, a autora era menor impúber. Por isso, nos termos da lei civil, contra ela não corria prescrição e decadência até completar 16 anos, não podendo ser penalizada pela desídia de sua representante legal. (g. m.)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002422-23.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 25/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2019)

Todavia, ao completar 16 (dezesseis) anos de idade, inicia-se o cômputo do prazo prescricional, razão pela qual o dependente econômico deve observar o prazo estabelecido no artigo 74, I e II da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente à época do óbito, que assim dispõe:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: [\(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997\)](#) [\(Vide Medida Provisória nº 871, de 2019\)](#)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; [\(Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997\)](#)

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste; [\(Redação pela Lei nº 13.183, de 2015\)](#)

I - do óbito, quando requerida em até cento e oitenta dias após o óbito, para os filhos menores de dezesseis anos, ou em até noventa dias após o óbito, para os demais dependentes; [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 871, de 2019\)](#)

I - do óbito, quando requerida em até 180 (cento e oitenta) dias após o óbito, para os filhos menores de 16 (dezesseis) anos, ou em até 90 (noventa) dias após o óbito, para os demais dependentes; [\(Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019\)](#)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; [\(Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997\)](#)

No caso vertente, a autora nasceu em 14/07/2000 (ID 5051240 – p. 24), tendo completado 16 (dezesseis) anos de idade em 14/07/2016. O requerimento administrativo foi efetuado somente em 09/12/2016, mais de 90 (noventa) dias depois de completado o requisito etário, não havendo que se falar em pagamento de atrasados como pleiteia a requerente.

Confiram-se, por oportuno, os julgados deste E. Tribunal Regional Federal:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHA RELATIVAMENTE INCAPAZ POR OCASIÃO DO FALECIMENTO DA GENITORA. ARTIGO 198, I DO CÓDIGO CIVIL. BENEFÍCIO PLEITEADO ADMINISTRATIVAMENTE APÓS DECORRIDOS NOVENTA DIAS. ARTIGO 74, II DA LEI DE BENEFÍCIOS. TERMO INICIAL MANTIDO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- No tocante ao termo inicial do benefício, por ocasião do falecimento da genitora (18/05/2017), a parte autora, nascida em 15 de fevereiro de 2001, contava com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, enquadrando-se no conceito de menor relativamente incapaz.

- **O art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), veda a incidência da prescrição apenas contra os absolutamente incapazes, vale dizer, aqueles menores de dezesseis anos.** (g. m.)

- **Por ocasião do requerimento administrativo, o qual foi protocolado em 22 de novembro de 2018, a postulante contava com mais de dezessete anos, razão por que deve incidir à espécie o disposto no artigo 74, II da Lei nº 8.213/91, o qual fixa o termo inicial do benefício a contar da data do requerimento administrativo, quando protocolado após 90 (noventa) dias da data do falecimento do segurado.** (g. m.)

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0347873-73.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/09/2020)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DEPENDENTE RELATIVAMENTE INCAPAZ - FLUÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADOS DE OFÍCIO

(...)

3. Preceitua o artigo 74 da Lei 8.213/91 (com a redação vigente à época), que a pensão por morte é devida desde a data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, e da data do requerimento administrativo, quando pleiteada após esse prazo.

5. Em relação ao menor absolutamente incapaz não se aplicam os prazos prescricionais previstos nos artigos 74 e 79 da Lei 8.213/91, eis que contra ele não corre a prescrição, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil.

6. **Por ocasião do requerimento administrativo, o autor era relativamente incapaz, pois já tinha completado 16 anos, passando a fluir normalmente o prazo prescricional.** (g. m.)

7. Superado o prazo previsto no inciso I do artigo 74 da Lei 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, não fazendo jus o autor a qualquer parcela anterior a esta data.

(...)

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0006979-43.2014.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 11/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2020)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO TOTALMENTE CAPAZ À ÉPOCA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 198 C/C ART. 3º DO CC/02. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ART. 74, II, DA LEI 8.213/91. DIB FIXADA NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INDEVIDO O PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES DESDE O FALECIMENTO DO SEGURADO.

1. Nos termos do artigo 198, I c/c artigo 3º do Código Civil de 2002, a prescrição não corre em face dos absolutamente incapazes.

2. Por ocasião do requerimento administrativo, a parte autora era totalmente capaz, de modo que a prescrição corria normalmente.

3. Nos termos do artigo 74 da Lei 8.213/91 (com a redação vigente à época), a pensão por morte era devida desde a data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, e do requerimento, quando requerida após esse prazo.

4. **Tendo a autora nascido em 07/04/1999, a prescrição começou a correr para ela em 07/04/2015 (ao atingir 16 anos), de modo que na data do requerimento administrativo (13/11/2017) já haviam transcorridos os 30 dias do prazo.** (g. m.)

5. **Para que fizesse jus ao benefício desde o falecimento do seu genitor, a parte autora deveria ter formulado requerimento administrativo em no máximo 30 dias a contar da data em que completou 16 anos, o que não o fez.** (g. m.)

6. **Superado o prazo, o termo inicial do seu benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, não fazendo jus a qualquer parcela anterior a esta data.** (g. m.)

7. Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004950-20.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 27/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/09/2020)

Outrossim, verifico que a genitora do falecido também é beneficiária da pensão aqui discutida, com data inicial do benefício em 24/10/1999 (ID 5051240 – p. 17). Na hipótese de haver outros beneficiários habilitados, com recebimento integral do pagamento, não assiste direito a quem se habilitou tardiamente, mesmo que absolutamente incapaz, ao recebimento dos atrasados, pois a concessão da pensão só produzirá efeitos a partir da inscrição ou habilitação (art. 76 da Lei nº 8.213/91).

Dessarte, seja em razão da autora não ter observado o prazo prescricional do artigo 74, I e II da Lei nº 8.213/91, seja por decorrência da sua habilitação tardia, ela não tem direito ao recebimento dos atrasados a contar do óbito, conforme pretendido, mas tão somente a partir da data do requerimento administrativo.

Com razão, portanto, a autarquia federal, devendo ser reformada a r. sentença guerreada.

Dos honorários advocatícios

Nessa diapasão, inverte o ônus da sucumbência para fins de condenar a parte autora em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observadas as normas do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa sua exigibilidade, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento ao recurso de apelação da autarquia federal.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO DOS ATRASADOS. PRESCRIÇÃO RELATIVAMENTE INCAPAZ. ARTIGO 74, I E II DA LEI Nº 8.213/91. OBSERVÂNCIA. HABILITAÇÃO TARDIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Pleiteia a autora o pagamento da pensão por morte decorrente do falecimento de seu genitor, desde a data do passamento dele, pois sustenta que contra ela não correu a prescrição.

2. De fato, tanto na legislação civil anterior (art. 169, I), quanto na vigente (art. 198, I), há expressa previsão de que não corre a prescrição contra o absolutamente incapaz.

3. Todavia, ao completar 16 (dezesesseis) anos de idade, inicia-se o cômputo do prazo prescricional, razão pela qual o dependente econômico deve observar o prazo estabelecido no artigo 74, I e II da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente à época do passamento. Precedentes.

4. No caso vertente, a autora nasceu em 14/07/2000 (ID 5051240 – p. 24), tendo completado 16 (dezesesseis) anos de idade em 14/07/2016. O requerimento administrativo foi efetuado somente em 09/12/2016, sendo, por isso, devido o pagamento dos atrasados somente a partir desta data.

5. Outrossim, verifico que a genitora do falecido também é beneficiária da pensão aqui discutida, com data inicial do benefício em 24/10/1999 (ID 5051240 – p. 17). Na hipótese de haver outros beneficiários habilitados, com recebimento integral do pagamento, não assiste direito a quem se habilitou tardiamente, mesmo que absolutamente incapaz, ao recebimento dos atrasados, pois a concessão da pensão só produzirá efeitos a partir da inscrição ou habilitação (art. 76 da Lei nº 8.213/91).

6. Dessarte, seja em razão da autora não ter observado o prazo prescricional do artigo 74, I e II da Lei nº 8.213/91, seja por decorrência da sua habilitação tardia, ela não tem direito ao recebimento dos atrasados a contar do óbito, conforme pretendido, mas tão somente a partir da data do requerimento administrativo.

7. Remessa oficial não conhecida e recurso de apelação do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento ao recurso de apelação da autarquia federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330621-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER MARTINS DE JESUS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: KYARA KAROANE BRUSTELLO LANCE - SP392034-N, EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330621-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER MARTINS DE JESUS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: KYARA KAROANE BRUSTELLO LANCE - SP392034-N, EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações interpostas em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo e mantido até reabilitação profissional do autor ou aposentação, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia requer, inicialmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. A reportar-se ao mérito, sustenta a ausência de incapacidade laboral total e permanente do autor e requer a reforma integral do julgado. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, alega estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho e requer a concessão de aposentadoria por invalidez, além da majoração dos honorários de advogado.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330621-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço dos recursos, em razão da satisfação de seus pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 27/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor, nascido em 1954, qualificado no laudo como trabalhador rural, em razão de "*Discopatia Degenerativa Coluna Cervical, Uncoartrose C3/C4, C4/C5, Hérnia Discal C3/C4, C4/C5, artrose cervical, com sintomas de cervicálgia*".

A médica perita esclareceu:

"O(A) periciando(o) portador(a) de Discopatia Degenerativa Coluna Cervical, Uncoartrose C3/C4, C4/C5, Hérnia Discal C3/C4, C4/C5, artrose cervical, com sintomas de cervicálgia.

Também é portadora de Discopatia Degenerativa Lombar, Artrose coluna Lombo Sacra, escoliose lombar, Hérnia Discal Lombar, com sintomas de lombociatalgia.

Encontra-se sob tratamento com médico ortopedista, em uso de medicações fórmula manipulada (paracetamol 300 mg/codeína 30 mg/diacereína 54 mg/Pregabalina 75 mg/famotidina 40 mg 1-0-0), Pregabalina 75 mg, sessões de fisioterapia, PA CO, infralax.

Durante a consulta, encontrava-se lucido(a), comunicativo(a), orientado(a) em tempo e espaço.

Baseado em MEEM (Mini Exame do Estado Mental), ausência de comprometimento cognitivo.

Ao EFG (Exame Físico Geral), Regular estado geral, corado(a), hidratado(a), afebril, acianótico(a), anictérico(a), eupnéico(a).

Marcha normal, claudicante a passos rápidos.

PA 130X700mmHg, Peso 84kg, estatura 1.77m. Coração - bulhas rítmicas normofonéticas dois tempos sem sopra, FC - 70bpm.

Pulmão - murmúrio vesicular presente, sem ruídos adventícios, FR - 16irpm.

Abdome - Sem alterações.

Membros Superiores - pulso presente, sem edema.

Ao EFE (exame Físico Específico) - Membro Superior Esquerdo - limitação a extensão. Apley positivo. Spurling positivo.

Membros Inferiores - pulso presente, sem edema.

Ao EFE (Exame Físico Específico) - Membro Inferior Esquerdo - Crepitações leves em joelhos

Manobra de Lasegue - positivo.

Com base na anamnese, EFG (Exame Físico Geral) e testes aplicados durante a perícia, o(a) periciando(a), apresenta INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. Encontra-se INAPTO(A). Sem mais!"

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Os relatórios médicos apresentados evidenciam as doenças ortopédicas apontadas e corroboram a conclusão do perito.

Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista a pluralidade de doenças, a idade avançada da parte autora, aliado ao seu histórico laboral de atividades braçais, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de outra atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - estão cumpridos e não foram impugnados na apelação autárquica.

Em decorrência, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8.213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida". (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, não obstante a perícia judicial não tenha precisado a data de início da incapacidade laboral do autor, o termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder-lhe aposentadoria por invalidez.

Informe-se ao INSS, via sistema, para o cumprimento do julgado no tocante à alteração do benefício concedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCAPACIDADE PERMANENTE COMPROVADA POR LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial, considerada a impossibilidade de reabilitação profissional e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308451-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 1166/1977

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. G. D. F.

REPRESENTANTE: KARINA DUARTE AZADINHO

Advogado do(a) APELADO: ALINE REIS - SP312097-N,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: ALINE REIS - SP312097-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308451-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. G. D. F.

REPRESENTANTE: KARINA DUARTE AZADINHO

Advogado do(a) APELADO: ALINE REIS - SP312097-N,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: ALINE REIS - SP312097-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões, alega ausência do requisito miserabilidade.

Contrarrazões não apresentadas, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308451-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. G. D. F.

REPRESENTANTE: KARINA DUARTE AZADINHO

Advogado do(a) APELADO: ALINE REIS - SP312097-N,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: ALINE REIS - SP312097-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluente da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou semar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àqueles pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de **família**.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação a aqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente lembrar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Bakera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postular **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araújo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbetes Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araújo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araújo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araújo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araújo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobreindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicienda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

Quanto à **hipossuficiência** econômica, o estudo social trouxe, em síntese, as seguintes informações:

(i) a família é composta pela parte autora e seus genitores;

(ii) a família reside em imóvel financiado, com cinco cômodos, em bom estado de conservação;

(iii) a única fonte de renda advém do trabalho do pai como caminhoneiro, em torno de R\$ 1.200,00. Sua mãe está impossibilitada de trabalhar fora, pois o requerente demanda assistência integral dela;

(iv) as despesas fixas mensais englobam energia elétrica, água, gás, alimentação, combustível, medicamentos, plano de saúde apenas para o requerente, financiamento do imóvel, e totalizam aproximadamente R\$ 2.245,00.

Nesse contexto, as circunstâncias sociais concretas indicam situação de vulnerabilidade social, restando patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

Assim, estando presentes os requisitos exigidos para a concessão do benefício, impõe-se a manutenção da r. sentença nesse ponto.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação autárquica, nos moldes da fundamentação explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE CONFIGURADAS. CONCESSÃO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Presentes os requisitos legais (deficiência e miserabilidade), é devido o benefício.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280171-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JURACY THOMAZ DA MOTA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JOSE LUCAS VIEIRA DA SILVA - SP425633-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280171-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JURACY THOMAZ DA MOTA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JOSE LUCAS VIEIRA DA SILVA - SP425633-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, sob o fundamento de coisa julgada.

Em suas razões, alega cerceamento de defesa, por o estudo social não ter sido elaborado, e pede o prosseguimento do feito, pois as ações são diferentes.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal pediu a anulação da sentença, para a regular instrução do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280171-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JURACY THOMAZ DA MOTA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JOSE LUCAS VIEIRA DA SILVA - SP425633-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Analisados os autos, verifica-se ter sido formulado o pedido administrativo de concessão do benefício assistencial em 3/6/2019.

A pretensão de controle do respectivo ato administrativo foi deduzida judicialmente em outubro de 2019.

Como se sabe, a relação jurídica estabelecida quanto à prestação dos benefícios previdenciários por incapacidade ou assistencial contém implicitamente a cláusula *rebus sic stantibus*, por força da qual a eficácia e a autoridade da decisão ficam condicionadas à permanência das situações de fato e de direito que lhe deram ensejo.

Especificamente com relação ao benefício assistencial de prestação continuada, não há outro fundamento, senão o de refletir essa cláusula, o estabelecimento do dever de **revisão** a cada **dois anos**, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício (art. 21 da Lei n. 8.742/1993).

O benefício pretendido é fundado em contingência sujeita à alteração pelo simples transcurso de tempo, já que a verificação da deficiência (quando o caso) e da miserabilidade depende de avaliação das atuais condições socioeconômicas e de saúde da parte requerente.

Não se pode olvidar de que a existência de enfermidades enseja situações de fato dinâmicas, tais como agravamento do quadro clínico, recuperação, controle por meio de tratamento, necessidade de cirurgia, consolidação, entre outras.

A mesma assertiva verifica-se em relação à situação socioeconômica do núcleo familiar, que fica sujeito a constantes alterações, ante um novo emprego ou perda do antigo, por exemplo.

É essa, como já dito, a *ratio* do artigo 21, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, que determina a revisão do benefício assistencial a cada 2 (dois) anos, exatamente para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Assim, no caso, o feito deve prosseguir. Explico.

A outra ação foi ajuizada em 15/2/2012 e diz respeito a anterior pedido administrativo.

Esta ação foi ajuizada em outubro de 2019 e diz respeito ao pedido de benefício assistencial NB 704370753-7, de 3/6/2019.

Portanto, não há coisa julgada consubstanciada na triplíce identidade entre partes, causa de pedir e pedido.

Como já dito, as ações nas quais se postula o benefício assistencial de prestação continuada se caracterizam por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem haver, contudo, extinção da própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos.

Assim, as sentenças contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.

A ação ajuizada em 2012, de n. 0000527-83.2012.8.06.0372, referia-se ao indeferimento do pedido administrativo efetuado anteriormente àquela data e diz respeito, portanto, à realidade fática diversa da atual.

Cabe, dessa forma, o prosseguimento do feito.

Todavia, o processo não se encontra em condições de imediato julgamento, pois para aferição do preenchimento do requisito hipossuficiência, careceriam estes autos da devida instrução em Primeira Instância.

Assim, impõe-se tão somente a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Primeira Instância, para sua apreciação pelo Juízo *a quo*, a fim de que não ocorra violação ao princípio do contraditório e o da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução e prolação de nova decisão.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*. COISA JULGADA.

- A relação jurídica estabelecida quanto à prestação dos benefícios previdenciários por incapacidade ou assistencial contém implicitamente a cláusula *rebus sic stantibus*, por força da qual a eficácia e a autoridade da decisão ficam condicionadas à permanência das situações de fato e de direito que lhe deram ensejo.

- Não há coisa julgada consubstanciada na triplíce identidade entre partes, causa de pedir e pedido.

- As ações nas quais se postula o benefício assistencial de prestação continuada se caracterizam por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem haver, contudo, extinção da própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos.

- As sentenças contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota. Não configurado o óbice da coisa julgada.

- Retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução e prolação de nova decisão.

- Sentença anulada. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283181-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DO ROSARIO DOMINGUES

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283181-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DO ROSARIO DOMINGUES

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões, requer, preliminarmente, a apreciação do reexame necessário, e, no mérito, alega prescrição, decadência e ausência do requisito miserabilidade. Questiona, subsidiariamente, a DIB fixada, para que seja alterada para a data da juntada do laudo.

Contrarrazões não apresentadas, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovinimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283181-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DO ROSARIO DOMINGUES

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação em razão da satisfação de seus requisitos.

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Portanto, no caso, não cabe o reexame necessário.

Por seu turno, a DER é 24/7/2012 e o ajuizamento desta ação deu-se em 2013, logo não há de se falar em configuração da prescrição quinquenal.

A decadência do direito de revisar o benefício também não se aplica ao caso, porque se trata de ato de concessão de benefício.

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal per capita de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluents da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar per capita superior a 1/4 do salário mínimo e inferior a 1/2 salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar per capita superior a 1/2 salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que percebem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda per capita do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de família.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação a aqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão temarrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assim, a Lei XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da ‘*Rerum Novarum*’, a ‘*Quadragesimo Anno*’, pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da ‘*Rerum Novarum*’, p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postular **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobreindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicienda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

Atualmente, a parte autora tem 71 anos. Recebe benefício assistencial, concedido na via administrativa, desde os 65 anos.

Quanto à **hipossuficiência** econômica, o estudo social trouxe, em síntese, as seguintes informações:

(i) a família é composta pela requerente, sua filha e duas netas menores de idade;

(ii) a família reside em imóvel próprio, com um quarto, uma cozinha, uma sala e um banheiro, em condições aceitáveis. As fotos demonstram que a casa é bastante simples e que os poucos móveis estão em razoáveis condições de uso;

(iii) a filha da parte autora era única responsável pela renda da casa, tendo declarado R\$ 1.290,00 mensais, fruto de seu trabalho como doméstica;

(iv) as despesas fixas mensais declaradas totalizam aproximadamente R\$ 1.300,00.

O INSS, em sua apelação, informa que a real renda da filha da requerente é R\$ 1.329,44, conforme dados do CNIS.

Ainda assim, nesse contexto, as circunstâncias sociais concretas indicam situação de vulnerabilidade social, restando patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

Dessa forma, estando presentes os requisitos exigidos para a concessão do benefício, impõe-se a manutenção da r. sentença nesse ponto.

Mantida a DIB fixada.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, em razão da fase recursal, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85 do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação autárquica, nos moldes da fundamentação explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE CONFIGURADAS. CONCESSÃO. DIB.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Presentes os requisitos legais (deficiência e miserabilidade), é devido o benefício.

- Mantida a DIB fixada.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000131-96.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS LOLI

Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000131-96.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS LOLI

Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação interposta pelo ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE. DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a agentes biológicos, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.

- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS desprovida.

Sustenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, pois houve reconhecimento de tempo especial com base em documento inidôneo, em que não houve indicação de responsável técnico habilitado para o período.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000131-96.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS LOLI

Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando do acórdão embargado os seguintes argumentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...) Postas as balizas, passa-se ao exame do período reconhecido como especial pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

de 06/03/1997 a 06/10/2006

Empregador(a): Casa de Nossa Senhora da Paz ASF – Bragança Paulista.

Atividade(s): Auxiliar de Laboratório.

Prova(s): PPP em Id. 29087760 - p. 18/19, no qual consta a indicação de responsável técnico somente a partir de 20/08/1998.

Agente(s) agressivo(s): microorganismos e parasitas.

Conclusão: A despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Desse modo, é cabível o enquadramento do período indicado, em razão da comprovação da sujeição do autor a microorganismos e parasitas, consoante previsão no item 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Impende assinalar; ainda, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imanente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaquei)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:06/07/2017)

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima apontado. (...)”

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006611-49.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ELIAS COSTA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO ALVES FERREIRA - SP84322

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006611-49.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ELIAS COSTA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO ALVES FERREIRA - SP84322

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da parte autora.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DO LIMITE LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- De fato, o artigo 475, § 2º, do CPC/1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, o labor rural sem registro, eis que comprovado nos autos por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal harmônica e idônea.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo de forma habitual e permanente, nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Não conhecida a remessa oficial. Parcial provimento à apelação da parte autora.

Sustenta o embargante, em síntese, que o acórdão embargado padece de obscuridade, contradição e omissão, pois o limite de tolerância de ruído deve ser respeitado, conforme decidido pelo STJ no Recurso Repetitivo 1.398.260. Afirma que “não faz jus a parte autora ao reconhecimento de tempo especial, em razão do ruído estar abaixo do limite legal”.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, de forma que as questões suscitadas em suas razões recursais sejam debatidas no v. acórdão integrador.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada, apresentou manifestação sobre os embargos declaratórios (ID 131560857).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006611-49.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ELIAS COSTA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO ALVES FERREIRA - SP84322

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

“(…)

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

- Do período de labor rural:

Pugna o autor, nascido aos 08 de junho de 1952, pelo reconhecimento do labor rural no período de 1º/09/1970 a 1º/09/1976, no qual exerceu as lides rurais, na “Fazenda Bela Vista” de propriedade de Hernandes da Silva Nunes, localizada no município de Iramaia-BA.

Para comprovar o trabalho rural sem registro foram apresentados pelo autor os seguintes documentos:

- declaração expedida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais de Iramaia-BA (fl.21);
- documentos da propriedade rural do empregador Hernandes da Silva Nunes (fls. 22/32);
- cópia do certificado de cadastro rural da propriedade “Fazenda Bela Vista”, emitido em 1996/1997 (fl. 33);
- comprovantes de recolhimento de ITR (fls. 34/39);
- declaração de ex-empregador (fl.41);
- certificado de dispensa de incorporação militar, documento expedido em 1973, no qual o autor está qualificado como lavrador (fl.44).

Consoante remansosa jurisprudência, verifica-se a existência de indício documental de exercício de labor rural. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS DE REGISTROS CIVIS. COMPLEMENTAÇÃO COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA QUE ALCANÇA OS PERÍODOS ANTERIOR E POSTERIOR À DATA DO DOCUMENTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO. REPETITIVO COM TESE DIVERSA.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, documentos de registros civis que apontem o efetivo exercício de labor no meio rural, tais como certidões de casamento, de nascimento de filhos e de óbito, desde complementada com robusta e idônea prova testemunhal.
3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. São distintas as questões discutidas no recurso representativo da controvérsia apontado pelo INSS (REsp 1.354.980/SP) e no presente feito. Neste recurso discute-se a necessidade de o início de prova material ser contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento administrativo para fins de concessão de aposentadoria a trabalhador rural. Já no recurso especial apontado pelo INSS a questão decidida não se refere especificamente à contemporaneidade dos documentos apresentados.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 329682/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 29/10/2015 - grifo nosso).

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em sindicato rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.
4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.
5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015. 6. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 201700058760, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 30/06/2017)

Assim, admitida a presença de princípio de prova documental no lapso reclamado, bem como em suas cercanias, à luz do documento colacionado à fl. 44 dos autos, incumbe verificar se este é corroborado - e amplificado - pelos depoimentos testemunhais.

Dos depoimentos coletados em audiência realizada em 08/04/2010, foram ouvidas as testemunhas Célio Silva de Novais, Pedro Gonçalves dos Santos e Edson Novais de Souza.

A testemunha Edson Novais de Souza afirmou conhecer o autor desde a sua infância, quando residiam no município de Iramaia - BA e que trabalharam na roça, na lavoura de feijão, até o ano de 1977 (fl. 270).

A testemunha Célio Silva de Novais afirmou conhecer o autor há aproximadamente 50 anos, desde quando ele contava com 10 anos de idade e, ele já trabalhava com sua família na lavoura de feijão, milho e mamona, em Iramaia - BA, onde ficou até o ano de 1976 (fl. 271).

Por fim, a testemunha Pedro Gonçalves dos Santos afirmou conhecer o autor desde a sua infância e que ele trabalhou com os pais na lavoura de milho, feijão, até o ano de 1976, quando veio para São Paulo/SP. (fl. 272).

Destarte, restou comprovado nos autos o desempenho de atividade rural no período de 1º/09/1970 a 1º/09/1976, eis que comprovado nos autos por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal harmônica e idônea.

- Dos períodos de labor especial:

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos de atividade especial, não reconhecidos na r. sentença e requeridos pela parte autora em suas razões de apelação:

- de 25/05/1977 a 30/08/1980

Empregador(a): Magneti Marelli Cofap Cia. Fabricadora de Peças LTDA

Atividade(s): ajudante/maquinista – setor de fundição de peças

Prova(s): formulário de fl. 45 e laudo de fls.46/48

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 91 dB

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo ruído, nos termos do código I.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

- De 28/08/1990 a 12/04/1994 e de 03/05/1994 a 02/05/2001

Empregador(a): Ford Motor Company Brasil LTDA

Atividade(s): prensista e pontecedor

Prova(s): formulário de fl.57 e de fl. 59, laudo de fl.58 e de fl. 60

Agente(s) agressivo(s) apontado(s):

- de 28/08/1990 a 30/04/1997- ruído de 91 dB;
- de 1º/05/1997 a 02/05/2001 – ruído de 84 dB.

Conclusão: Possível o enquadramento como especial para o intervalo de 28/08/1990 a 12/04/1994 e de 03/05/1994 a 30/04/1997, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64. Para o intervalo remanescente, de 1º/05/1997 a 02/05/2001, o ruído de 84 dB aferido, encontrava-se abaixo do limite legal de tolerância, nos termos da legislação vigente à época.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, apresenta-se possível o reconhecimento dos períodos de atividade especial, com conversão em comum, de 25/05/1977 a 30/08/1980 e de 28/08/1990 a 12/04/1994 e de 03/05/1994 a 30/04/1997, além daqueles que foram afirmados na r. sentença, não impugnada pela Autarquia Previdenciária, de 20/11/1980 a 08/12/1987 e de 07/05/1988 a 22/06/1989, devendo o INSS proceder a respectiva averbação.

Somados o período rural, de 1º/09/1970 a 1º/09/1976, os períodos de labor especial, com conversão em comum, reconhecidos nestes autos, aos demais intervalos de labor comum, anotados em CTPS e CNIS (fl. 288), excluídos os períodos concomitantes, verifica-se que o autor contava, na data do requerimento administrativo - dia 20/02/2002 (DER- fl. 156), o tempo de 37 anos, 2 meses e 11 dias de tempo de contribuição, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, como se demonstra da planilha abaixo reproduzida:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento:** 08/06/1952
- **Sexo:** Masculino
- **DER:** 20/02/2002
- **Período 1 - 01/09/1970 a 01/09/1976 - 6 anos, 0 meses e 1 dias - 0 carências - Tempo comum - rural sem registro**
- **Período 2 - 21/03/1977 a 09/05/1977 - 0 anos, 1 meses e 19 dias - 3 carências - Tempo comum - KS Pistões**
- **Período 3 - 25/05/1977 a 30/08/1980 - 4 anos, 6 meses e 26 dias - 39 carências - Especial (fator 1.40) - Cofap**
- **Período 4 - 20/11/1980 a 08/12/1987 - 9 anos, 10 meses e 15 dias - 86 carências - Especial (fator 1.40) - GM do Brasil**
- **Período 5 - 07/05/1988 a 22/06/1989 - 1 anos, 6 meses e 28 dias - 14 carências - Especial (fator 1.40) - Antonio Prats**
- **Período 6 - 24/08/1989 a 19/07/1990 - 0 anos, 10 meses e 26 dias - 12 carências - Tempo comum - Metan S/A**
- **Período 7 - 28/08/1990 a 12/04/1994 - 5 anos, 0 meses e 27 dias - 45 carências - Especial (fator 1.40) - Ford**
- **Período 8 - 13/04/1994 a 02/05/1994 - 0 anos, 0 meses e 20 dias - 1 carência - Tempo comum - Ford**
- **Período 9 - 03/05/1994 a 30/04/1997 - 4 anos, 2 meses e 9 dias - 35 carências - Especial (fator 1.40) - Ford**
- **Período 10 - 01/05/1997 a 20/02/2002 - 4 anos, 9 meses e 20 dias - 58 carências - Tempo comum - Ford**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98):** 34 anos, 0 meses e 7 dias, 255 carências
- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99):** 34 anos, 11 meses e 19 dias, 266 carências
- **Soma até 20/02/2002 (DER):** 37 anos, 2 meses, 11 dias, 293 carências

- **Pedágio (EC 20/98):** 0 anos, 0 meses e 0 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacao inteligente.com.br/planilhas/QRDYYZFZ4M-K2>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998 a parte autora **tinha direito adquirido à aposentadoria proporcional por tempo de serviço** (regras anteriores à EC 20/98), com o cálculo de acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91 e com coeficiente de 94% (art. 53, inc. I da Lei 8.213/91).

Em 28/11/1999, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 20/02/2002 (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a ser calculado pelo INSS, observando-se a situação que for mais favorável ao segurado: com o cômputo do tempo de contribuição até as datas supracitadas (RE 630501, Relator p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJE-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057)

Uma vez considerado tempo de contribuição ulterior à entrada em vigor da Lei n.º 9.876/99, caberá a aplicação do fator previdenciário, para efeito de cálculo do benefício (STJ, AgRg no AREsp 641.099/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03/03/2015, DJe 09/03/2015), salientando-se que a DER é anterior a 18/06/2015, data do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp n.ºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema n.º 1018, do Superior Tribunal de Justiça."

(...)” (grifos no original)

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se toma inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl no EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000531-81.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO KOKICHI HASHIMOTO OTA - SP226835-N

APELADO: ARISTIDES APARECIDO BRAGA

Advogado do(a) APELADO: ELY SOARES CARDOSO - SP156111-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000531-81.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO KOKICHI HASHIMOTO OTA - SP226835-N

APELADO: ARISTIDES APARECIDO BRAGA

Advogado do(a) APELADO: ELY SOARES CARDOSO - SP156111-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE QUÍMICO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. AVERBAÇÃO.

- Inexistindo, in casu, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo químico, de forma habitual e permanente, no intervalo indicado, devendo ser reconhecida a especialidade, bem como devendo o INSS proceder à respectiva averbação.

- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

- Improvida a remessa oficial e à apelação do INSS.

Sustenta o embargante a existência de omissão e obscuridade no acórdão embargado, pois houve reconhecimento de tempo especial com base em documento inidôneo, em que não houve indicação de responsável técnico habilitado para o período.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000531-81.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO KOKICHI HASHIMOTO OTA - SP226835-N

APELADO: ARISTIDES APARECIDO BRAGA

Advogado do(a) APELADO: ELY SOARES CARDOSO - SP156111-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...) Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto, face às provas coligidas aos autos, em relação ao período de 18/06/1984 a 10/10/1985, reconhecido na sentença, a qual não foi impugnada pela parte autora:

De 18/06/1984 a 10/10/1985

Empregador(a): *Nachi do Brasil Indústria e Comércio LTDA*

Atividade(s): *ajudante de retífica*

Prova(s): *formulário de fl. 44.*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *ruído de 90,83 dB, graxas, óleo solúvel e óleo específico para ferramenta de corte, de forma habitual e permanente.*

Conclusão: *Cabível o enquadramento do período em questão, pela exposição ao agente nocivo químico (graxas, óleo solúvel), nos termos do código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.*

Pertinente acrescentar, que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Por fim, observe-se, não ser possível o enquadramento do intervalo como especial pela exposição ao agente nocivo ruído, uma vez que não colacionado aos autos o laudo técnico pertinente. No entanto, merece manutenção a r. sentença que afirmou a especialidade para o período de 18/06/1984 a 10/10/1985, em decorrência da exposição do requerente ao agente nocivo químico, como acima fundamentado.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, escoreito o reconhecimento da especialidade do período de 18/06/1984 a 10/10/1985, afirmado na r. sentença, uma vez que restou demonstrada a exposição do autor ao agente nocivo de natureza química, com a condenação do INSS à respectiva averbação. (...)”

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inválvel seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nonª Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056461-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALTER SILAS LOURENCO ALFENA

Advogado do(a) APELADO: MARIO HENRIQUE BARCO PINTO NETO - SP391699-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056461-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALTER SILAS LOURENCO ALFENA
Advogado do(a) APELADO: MARIO HENRIQUE BARCO PINTO NETO - SP391699-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação do ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE. DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- O conjunto probatório dos autos revela o desempenho da função de atendente de enfermagem, bem como o exercício de labor com exposição a agentes biológicos, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.
- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação do INSS desprovida.

Sustenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, nos seguintes pontos: a) não faz jus a parte autora ao reconhecimento de tempo especial nos períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, pois estava afastado do trabalho e de todas as suas condições prejudiciais à saúde e a lei apenas possibilita o reconhecimento ao auxílio-doença acidentário; b) há necessidade de afastamento do labor especial, nos termos do decidido no Tema 709 do STF.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056461-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALTER SILAS LOURENCO ALFENA
Advogado do(a) APELADO: MARIO HENRIQUE BARCO PINTO NETO - SP391699-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando acórdão embargado os seguintes argumentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...)Postas as balizas, procedo ao exame dos períodos reconhecidos como especiais pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

de 02/01/1989 a 10/02/1989

Empregador(a): Sociedade Filantrópica Hospital José Venâncio.

Atividade(s): Atendente de enfermagem.

Prova(s): PPP – Id. 6813528, p. 3/4.

Conclusão: Possível o enquadramento profissional da atividade de atendente de enfermagem, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, nos códigos 2.1.3 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

de 1º/04/1997 a 29/05/2017

Empregador(a): Associação de Benemerencia Senhor Bom Jesus – Hospital Senhor Bom Jesus.

Atividade(s): Enfermeira.

Prova(s): PPP - Id. 6813528, p. 11/12 – em que consta a indicação de responsáveis técnicos pelos registros ambientais e pela monitoração biológica somente a partir de 02/02/2000.

Agente(s) agressivo(s): agentes biológicos como vírus, fungos e bactérias.

Conclusão: A despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Desse modo, é cabível o enquadramento até 12/05/2017 – data de emissão do aludido PPP – nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Com relação ao lapso posterior – 13/05/2017 a 29/05/2017 –, não restou demonstrado nos autos a exposição do autor a agentes nocivos.

Impende assinalar, ainda, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imanente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaquei)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Com relação ao interstício compreendido entre 18/12/2014 e 05/05/2015, em que o demandante permaneceu em gozo de auxílio-doença, é certo que tal período de afastamento também deve ser reconhecido como tempo especial. Sobre o tema, necessário atentar-se ao que restou decidido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998) – acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que "o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial."

Assim, escoreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somados os períodos reconhecidos neste feito àqueles incontestados, conforme documento em Id. 6813888 - p. 41/42, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- **Data de nascimento:** 30/03/1969

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 29/05/2017

- Período 1 - 12/03/1987 a 25/05/1987 - 0 anos, 2 meses e 14 dias

- Período 2 - 02/01/1989 a 10/02/1989 - 0 anos, 1 meses e 9 dias

- Período 3 - 02/01/1990 a 09/08/1993 - 3 anos, 7 meses e 8 dias

- Período 4 - 03/08/1994 a 02/05/1995 - 0 anos, 9 meses e 0 dias

- Período 5 - 01/02/1996 a 05/03/1997 - 1 anos, 1 meses e 5 dias

- Período 6 - 01/04/1997 a 12/05/2017 - 20 anos, 1 meses e 12 dias

- Soma até 29/05/2017 (DER): 25 anos, 10 meses, 18 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/H27TH-TGD7C-VE>

Verifica-se, destarte, que a parte autora possui, até a data de entrada do requerimento administrativo (DER), em 29/05/2017, o total de 25 anos, 10 meses e 18 dias de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016). (...)"

Registre-se que foi julgado definitivamente o Tema 709 do STF, mencionado nos embargos de declaração, tendo sido firmada a seguinte tese: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

No presente caso, não comprova o INSS que o autor continuou ou retornou à atividade especial após a implantação do benefício, não havendo óbice à concessão da aposentadoria especial.

Registre-se, ainda, que podem ser computados como especiais os interregnos em que o autor usufruiu de auxílio-doença, nos termos em que sedimentada a atual jurisprudência sobre a matéria pelo C. STJ – Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº 1759098/RS, Tema nº 998.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impede a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6102161-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: GIOVANI GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIBENI - SP219814-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6102161-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: GIOVANI GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIBENI - SP219814-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

República. Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da**

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado para concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Houve condenação da parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se que a parte é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A ação foi ajuizada em 03/04/2019. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 11.856,00. A sentença foi proferida em 14/06/2019.

Em suas razões recursais, alega a autora, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6102161-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: GIOVANI GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIBENI - SP219814-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

ALOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação." (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assimmentado:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, § 5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, § 5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise do laudo médico (ID 99723419), observa-se que a parte autora foi diagnosticada com Esquizofrenia, CID-10.

O perito médico, em resposta aos quesitos, informou que o requerente era portador de doença mental e que, a partir de 2017, iniciaram os sintomas de esquizofrenia.

Assim concluiu o perito:

“Por todo o exposto, conclui-se que o Pericidado apresenta incapacidade laborativa provocada por doença psiquiátrica classificada no CID-10 como F20.8 (Outras esquizofrenias), gerando incapacidade total e permanente.”

Desta forma, entendo que a parte autora é deficiente para fins assistenciais.

No que tange à **hipossuficiência econômica**, o estudo social (ID 99723412), realizado em 13/04/2019, trouxe as seguintes constatações:

(I) a parte autora reside com sua genitora, em imóvel próprio, construído com dinheiro recebido de herança. A residência é bem conservada, construída em alvenaria e possui forro;

(II) a renda familiar é composta exclusivamente pela aposentadoria no valor de um salário mínimo recebido pela genitora do requerente;

(III) as despesas mensais totalizam R\$ 833,00, assim discriminadas: a) água e energia elétrica: R\$ 130,00; b) impostos: R\$ 53,00; c) alimentação: R\$ 650,00. O núcleo familiar adquire itens de vestuário de acordo como que podem. Os medicamentos são fornecidos, na grande maioria das vezes, pela rede pública. No entanto, alguns medicamentos não estão disponíveis na rede pública e a família compra de acordo como que pode pagar;

(IV) a residência é guarnecida com itens básicos, como fogão, geladeira, móveis na sala e no quarto do autor. No entanto, o quarto de sua genitora não possui cama, tendo que dormir em colchão.

Trata-se de núcleo familiar que sobrevive somente com a aposentadoria no valor de um salário mínimo recebido pela mãe do autor.

A situação de vulnerabilidade está configurada quando analisada a hipossuficiência econômica em conjunto com o laudo médico que comprovou a deficiência do autor.

Com efeito, verifico que, tanto autor como sua genitora, sofrem de transtornos mentais, que necessitam de cuidados constantes e medicamentos que muitas vezes não são fornecidos pelo sistema único de saúde.

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial, uma vez que excluída a aposentadoria recebida por sua genitora não sobra nenhuma renda para sua sobrevivência.

DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB)

No caso concreto, de acordo com os elementos probatórios, o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 23/05/2018.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o valor da condenação, observadas as normas do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC/2015.

Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; porém, tendo em vista que a pretensão do requerente apenas foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão.

Dispositivo

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "*garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Juros de mora e correção monetária fixados nos termos explicitados.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5169681-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS EDUARDO GALHEGO

CURADOR: SEBASTIANA DA SILVA GALHEGO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação do INSS, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento do benefício previdenciário pleiteado de 01 salário mínimo mensal, a partir de 22/07/2015.

Consignou o douto magistrado que:

“Os atrasados deverão ser pagos em parcela única, com a incidência de correção monetária e juros de 0,5% ao mês (Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, respeitado o que ficar decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI's nº 4.357, 4.372, 4.400, 4.425).”

Houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

Por ocasião da sentença, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida à remessa oficial.

A ação foi ajuizada em 24/08/2015. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 9.456,00. A sentença foi proferida em 13/01/2017.

Em suas razões recursais o INSS requer, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

No mérito, alega que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Postula para que, com a revogação da tutela antecipada, seja determinada a restituição dos valores recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Subsidiariamente, requer sejam reduzidos os honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Convertido o julgamento em diligência e realizada nova perícia médica, retomaram os autos a esta E. Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Trata-se de sentença proferida sob a égide do CPC de 2015, que estabelece em seu artigo 496, § 3º, inciso I, a desnecessidade de submissão ao duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico imposto a União e suas respectivas autarquias for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

No caso, não obstante a iliquidez da sentença condenatória, o valor do proveito econômico obtido não ultrapassa o limite legal, razão por que a remessa oficial não deve ser conhecida.

Ademais, está superada a tese emanada do Recurso Especial nº 1.101.727/PR, pois o próprio Colendo STJ, aplicando a técnica do *overriding*, reviu o precedente obrigatório cristalizado em 2009 no que toca às demandas previdenciárias, em face da norma do artigo 496, § 3º, do CPC de 2015. (REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019).

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Nona Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Remessa oficial não conhecida.

(9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5005755-92.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 18/06/2020)

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Resalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação." (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivassem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim entendido:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido. ”

(REsp 111257/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o Tema 27: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte Tese: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela Lei nº 13.981, de 23/03/2020, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º, 5º, LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da nova perícia médica (ID 124933124), realizada em 17/06/2019, observa-se que a parte autora é portadora de transtorno esquizotípico, transtorno afetivo bipolar, com episódio atual depressivo grave sem sintomas psicóticos, bem como transtorno do humor orgânicos, sendo considerada deficiente para fins assistenciais a partir de 04/04/2019.

A perita assim concluiu:

“O transtorno afetivo bipolar (TAB) é caracterizado por dois ou mais episódios nos quais o humor e o nível de atividade do sujeito estão profundamente perturbados. Este distúrbio consiste de uma elevação do humor, do aumento da energia e da atividade (hipomania ou mania). Em outros momentos, há rebaixamento do humor e redução da energia e da atividade (depressão). Cursa com alternância entre estas manifestações. Podem ocorrer casos de episódios depressivos prolongados e/ou frequentes e predominantes, porém a existência de um episódio maniaco ou hipomaniaco é imperiosa para o diagnóstico de bipolaridade. Na predominância de quadro depressivo grave, o prognóstico é pior. Quando a intensidade dos sintomas depressivos encontra-se exacerbada, surge o risco de suicídio. O transtorno cursa com crises que costumam durar de duas semanas a quatro meses, podendo ocorrer até a remissão espontânea mesmo sem tratamento. A intervenção médica abrevia o sofrimento e, principalmente, visa a prevenir o risco de suicídio. Pode apresentar, durante o seu curso, episódios psicóticos (F31.2), situação que torna o prognóstico do transtorno mais reservado. Podem, durante a depressão, ficar em estados de catatonia ou estupor por longo tempo. O ajuste medicamentoso é mais prolongado e difícil.

Conduta médico-pericial

O prognóstico do TAB depende de: Existência de mais de duas crises no período de um ano Ocorrência de mais de quatro sintomas do Quadro 4. Dependência química (álcool e drogas) Alternância rápida entre mania e depressão (ciclagem rápida) Risco e tentativa de suicídio Presença de sintomas psicóticos Em alguns casos, especialmente no surgimento de sintomas psicóticos, pode-se deparar com indivíduos inclusive interditados do ponto de vista judicial, como medida de proteção. Do ponto de vista pericial, a atividade laborativa dependerá da resposta efetiva ao tratamento e da persistência de sintomas psicóticos. Para estes, o prognóstico é reservado.

O Autor mantém o mesmo quadro clínico com pouca melhora e resposta de seu tratamento. Crises psicóticas frequentes com distúrbio de comportamento.

Portanto considero sua incapacidade total e permanente. DII 04/04/2019. ”

Desta forma, entendo que restou caracterizada a deficiência, nos termos do disposto no art. 20, § 2º, da LOAS, a partir da data fixada no laudo médico, em 04/04/2019.

No que tange à hipossuficiência econômica, o estudo social (ID 124933054), realizado em 10/12/2018, trouxe as seguintes considerações:

(I) o autor reside em uma edícula cedida, localizada nos fundos do terreno onde reside o seu genitor;

(II) o autor não auferia renda. A renda do seu genitor totaliza o valor de R\$ 3.000,00, proveniente de sua aposentadoria no valor de R\$ 2.200,00, acrescida de R\$ 800,00 da pensão por morte que passou a receber após o falecimento de sua esposa, em 04/06/2016;

(III) não foram informadas as despesas do autor. No entanto, em resposta ao quesito “8”, a assistente social informou que todas as despesas do autor são custeadas pelo seu genitor;

(IV) o genitor do autor é proprietário de um veículo Ford Fiesta, ano 2004.

Com efeito, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que não restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

Conforme se infere da sentença proferida em processo de interdição (ID 124933099), o autor foi interditado parcialmente, com nomeação de seu genitor como curador.

Desta forma, entendo que o autor e o seu genitor compõem o mesmo núcleo familiar que, embora sobreviva de forma modesta, a propriedade de um veículo automotor, bem como a renda familiar declarada, afigura-se incompatível com a situação de miserabilidade defendida na inicial, até porque as despesas da família são destinadas inclusive à manutenção do automóvel, o que não se coaduna com o caráter do benefício assistencial, que é reservado a suprir as necessidades básicas de subsistência.

Assim, considerando o conjunto probatório, não se apresenta o requisito da miserabilidade, razão por que é indevida a concessão do benefício assistencial.

Revoga-se a tutela antecipada. Anotando-se, entretanto, que não deve ser aplicada à hipótese o precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, emanado do julgamento do REsp nº 1.401.560/MT, pois a tese 692: "A reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos", limita-se aos benefícios previdenciários, daí porque indevida a devolução de valores recebidos por força de decisão judicial no caso de benefício assistencial.

O ônus da sucumbência deve ser invertido para condenar a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica condicionada ao disposto no § 3º do artigo 98 do CPC, por ser a parte beneficiária de assistência judiciária gratuita.

Comunique-se.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. INDEVIDA A CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excederá o montante previsto no inciso I do § 3º do artigo 496 do CPC, razão pela qual não se conhece da remessa oficial.
- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).
- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).
- Ausentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é indevido o benefício assistencial.
- O núcleo familiar que sobrevive de forma modesta, porém a propriedade de um veículo automotor, bem como a renda familiar declarada, afigura-se incompatível com a situação de miserabilidade defendida na inicial, até porque as despesas da família são destinadas inclusive à manutenção do automóvel, o que não se coaduna com o caráter do benefício assistencial, que é reservado a suprir as necessidades básicas de subsistência.
- Tutela antecipada revogada. Anotando-se, entretanto, que não deve ser aplicada à hipótese o precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, emanado do julgamento do REsp nº 1.401.560/MT, pois a tese 692: "A reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos", limita-se aos benefícios previdenciários, daí porque indevida a devolução de valores recebidos por força de decisão judicial no caso de benefício assistencial.
- O ônus da sucumbência deve ser invertido para condenar a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica condicionada ao disposto no § 3º do artigo 98 do CPC, por ser a parte beneficiária de assistência judiciária gratuita.
- Remessa necessária não conhecida e provida a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024221-42.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI VICENTE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024221-42.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI VICENTE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação do INSS, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença, integrada pelos embargos de declaração, julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento do benefício previdenciário pleiteado de 01 salário mínimo mensal, a partir da data da citação do réu (ID 123635705, pg. 120/124 e pg. 131/132).

Consignou o douto magistrado que: "As prestações em atraso serão pagas com juros de mora e atualização monetária, sendo que a fixação deve adequar-se ao novo panorama jurídico definido pelo C. Supremo Tribunal Federal, ao modular os efeitos da decisão proferida no julgamento das ADIs n. 4.357 e n. 4.425, que, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, que dera nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, que trata sobre a correção monetária. Os juros de mora, contados desde a citação, e a correção monetária, desde a data em que os pagamentos deveriam ter sido efetuados, serão calculadas com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. : 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Sucumbente, arcará a requerida, ainda, com honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação".

Na oportunidade foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A ação foi ajuizada em 24/04/2012. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 7.464,00. A sentença foi proferida em 27/08/2018.

Em suas razões recursais o INSS alega, preliminarmente, que não foi intimado pessoalmente da sentença e nem da decisão que acolheu os embargos de declaração, razão pelo qual o presente recurso é tempestivo.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Sustenta que não restou preenchido o requisito da hipossuficiência econômica.

Por fim, insurge-se em relação à correção monetária e aos juros de mora, bem como postula pela redução da verba honorária.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo parcial provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024221-42.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI VICENTE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

De início, cumpre analisar a tempestividade do presente recurso.

A intimação do representante da Fazenda Pública é, em regra, pessoal, nos termos do artigo 183 do CPC.

Na presente hipótese, não houve intimação pessoal do representante do INSS acerca da decisão que acolheu os embargos de declaração.

Nesse caso, imperioso o reconhecimento da tempestividade do recurso de apelação do INSS, razão pela qual merece ser conhecido.

Superada essa questão, passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

ALOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que “a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais”, conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, in verbis: “Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.” (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: “Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente”.

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, Tema Repetitivo 640, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assimmentado:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. **Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.** A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. **Recurso extraordinário a que se nega provimento.**

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela Lei nº 13.981, de 23/03/2020, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADFP nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742:93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Inicialmente, da análise do laudo médico (ID 123635705, pg. 92/97), observa-se que a parte autora é portadora de lombalgia crônica.

O perito médico assim concluiu:

“De acordo com o visto e descrito a pericia conclui que o periciando é portador de lombalgia e varizes em membros inferiores. Ao exame físico pericial apresentou todas as manobras positivas para coluna lombar.

Apresente comprometimento funcional do membro. Devido idade, nível de escolaridade, função e lesão apresentada, periciando não apresenta critérios para reabilitação. Data do início da doença: 2007 Data do início da incapacidade: 07/11/2017 (data da pericia).

Portanto periciando incapaz total e permanente para realizar suas atividades laborais.”

Desta forma, entendo que a parte autora é deficiente para fins assistenciais, não havendo insurgência do INSS com relação a esse requisito.

No que tange à **hipossuficiência econômica**, o estudo social (ID 12635703, pg. 122/124), trouxe as seguintes constatações:

(I) a parte autora reside com sua filha Maria Aparecida da Silva (nascida em 24/03/1977) e seus netos, Thiago Silva de Santana (nascido em 12/04/1999), Nathalia Sílvia de Santana (nascida em 31/01/2004) e Nicolly Sílvia do Nascimento (nascida em 11/08/2011), em imóvel próprio, construído com a ajuda de familiares em lote que a filha recebeu na separação judicial. A residência possui apenas um dormitório, onde toda a família dorme, compo frio, paredes sem revestimento, coberta por telha Brasilit;

(II) a renda familiar é composta exclusivamente pela pensão alimentícia recebida pelos netos no valor de R\$ 350,00;

(III) as despesas mensais totalizam R\$ 236,98, assim discriminadas: a) água: R\$ 107,61 (constam contas em atraso); b) energia elétrica: R\$ 31,00 (com contas em atraso); c) gás: R\$ 50,00; d) medicamentos: fornecidos pela rede pública; e) IPTU: R\$ 13,37 (com carnês em atraso); f) frialdas: R\$ 35,00; g) alimentos: somente quando sobra dinheiro ou recebem doações;

(IV) a residência é guarnecida com mobílias velhas adaptadas. Não possui veículo automotor.

Com efeito, trata-se de núcleo familiar composto apenas pelo autor, que está em visível situação de vulnerabilidade.

Isto porque, conforme se verifica do conjunto probatório, embora o autor resida com sua filha e netos, eles não compõem o seu núcleo familiar, uma vez que estando a filha divorciada, não se enquadra no conceito de família para fins de concessão de benefício assistencial nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91 e do artigo 8º, § 1º, inciso III da Portaria Conjunta n. 3 de 21/09/2018. Confira-se:

PORTARIA CONJUNTA Nº 3, DE 21 DE SETEMBRO DE 2018

Das Informações sobre a Composição do Grupo e Renda Familiar

art. 8º

§ 1º Não compõem o grupo familiar, para efeitos do cálculo da renda mensal familiar per capita:

I - o internado ou acolhido em instituições de longa permanência como abrigo, hospital ou instituição congênere;

II - o filho ou o enteado que tenha constituído união estável, ainda que resida sob o mesmo teto;

III - o irmão, o filho ou o enteado que seja divorciado, viúvo ou separado de fato, ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente; e

(...)

No caso dos autos, entendo que mesmo contando com a ajuda financeira da filha, que também vive em situação de vulnerabilidade, a situação de miserabilidade afigura-se compatível com a defendida na inicial, até porque não possuem renda nem para a aquisição de alimentos vivendo da doação de familiares e vizinhos.

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

Noutro ponto, verifico que o INSS não se insurgiu com relação ao termo inicial do benefício assistencial, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença que fixou a DIB na data da citação válida do INSS.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: “Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal”. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: “Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento”.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cédulas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios. No entanto, acolho o pedido da entidade autárquica para reduzir sua condenação e fixar a verba sucumbencial no patamar mínimo sobre o valor da condenação, observadas as normas do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC/2015.

Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Dispositivo

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- A intimação do representante da Fazenda Pública é, em regra, pessoal, nos termos do artigo 183 do CPC. Não havendo intimação pessoal do representante do INSS acerca da decisão que acolheu os embargos de declaração, imperioso o reconhecimento da tempestividade do recurso de apelação do INSS, razão pela qual merece ser conhecido.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Juros de mora e correção monetária fixados nos termos explicitados.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6169451-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIVIANE CRISTINA GERONIMO

Advogado do(a) APELADO: SITIA MARCIA COSTA DA SILVA - SP280117-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6169451-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIVIANE CRISTINA GERONIMO

Advogado do(a) APELADO: SITIA MARCIA COSTA DA SILVA - SP280117-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado para condenar o réu ao pagamento do benefício previdenciário pleiteado de 01 salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, em 10/12/2017.

Consignou a d. magist. que: "CONDENO ainda, o INSS, ao pagamento das parcelas vencidas, com juros e correção monetária, até o efetivo pagamento, corrigidos monetariamente com base no INPC (cf. Tema/Repetitivo nº 905 do STJ e Manual de Cálculos da Justiça Federal)."

Houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas, a serem pagas de uma só vez, na forma do art. 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Na oportunidade foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A ação foi ajuizada em 07/08/2017. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 16.866,00. A sentença foi proferida em 14/01/2019.

Em suas razões recursais, alega o INSS, em síntese, que não restou caracterizada a deficiência para fins assistências.

Subsidiariamente, insurge-se em relação aos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Postula sejam os honorários advocatícios reduzidos e eventual prescrição quinquenal reconhecida, além da aplicação da Lei n. 11.960/2009, quanto ao pagamento das parcelas em atraso, nos moldes da decisão prolatada pelo STF nas ADIs 4.357/DF e 4.425/DF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6169451-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIVIANE CRISTINA GERONIMO

Advogado do(a) APELADO: SITIA MARCIA COSTA DA SILVA - SP280117-N

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Trata-se de sentença proferida sob a égide do CPC de 2015, que estabelece em seu artigo 496, § 3º, inciso I, a desnecessidade de submissão ao duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico imposto a União e suas respectivas autarquias for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

No caso, não obstante a iliquidez da sentença condenatória, o valor do proveito econômico obtido não ultrapassa o limite legal, razão por que a remessa oficial não deve ser conhecida.

Ademais, está superada a tese emanada do Recurso Especial nº 1.101.727/PR, pois o próprio Colendo STJ, aplicando a técnica do *overriding*, reviu o precedente obrigatório cristalizado em 2009 no que toca às demandas previdenciárias, em face da norma do artigo 496, § 3º, do CPC de 2015. (REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019).

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Nona Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Remessa oficial não conhecida.

(9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5005755-92.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 18/06/2020)

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

ALOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que “a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais”, conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, in verbis: “Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.” (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: “Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente”.

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, Tema Repetitivo 640, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assimmentado:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. **Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.** A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. **Recurso extraordinário a que se nega provimento.**

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela Lei nº 13.981, de 23/03/2020, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742:93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise do laudo médico realizado em 31/10/2017 (ID 104736535), observa-se que a autora é portadora de HIV há mais de 05 anos, em uso de antirretrovirais, não apresentando nenhuma doença oportunista.

O perito médico assim concluiu:

“Após exame clínico e físico, análise das considerações técnicas (Científicas e Legais) e análise da documentação apresentada, este perito médico emite o seu parecer técnico podendo concluir que:

-AREQUERENTE APRESENTA UMA REDUÇÃO DA SUA CAPACIDADE LABORATIVA DE FORMA PARCIAL E PERMANENTE

-AREQUERENTE PODERÁ SER READAPTADA PARA NOVA FUNÇÃO LABORATIVA, TAIS COMO: PORTARIA, ATENDENTE ETC”

No entanto, tratando-se de pedido de concessão de benefício assistencial formulado por pessoa portadora do vírus HIV, a deficiência deve ser aferida levando-se em conta as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, nos termos da Súmula 78 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU). Confira-se:

“Comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença.”

No caso dos autos, o estudo social (ID 104736536), realizado em 26/06/2018, informou que a autora, solteira, com estudo somente até a 7ª série, reside com seus filhos Matheus (17 anos) e Karoline (8 anos) em imóvel alugado.

Em face da ausência de experiência profissional, uma vez que trabalhou somente como faxineira, verifica-se que a condição social da parte autora somada a doença que lhe acomete, a torna deficiente para os fins assistenciais, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS.

Noutro ponto, restou configurada a hipossuficiência econômica, uma vez que a renda familiar advém do programa “Bolsa Família”, no valor de R\$ 252,00, e do programa “Ação Jovem”, no valor de R\$ 80,00, que não são computados para fins de concessão de benefício assistencial.

As despesas totalizam R\$ 770,00, assim discriminadas: a) aluguel: R\$ 500,00; b) energia elétrica: R\$ 80,00; c) água: R\$ 40,00, e d) mercado: R\$ 150,00. Com relação às despesas com alimentação, constou no laudo que a autora e seus dois filhos almoçam e jantam na casa dos pais dela. A alimentação é suficiente. Os medicamentos são fornecidos pela rede Pública.

O parecer social assim concluiu:

“A autora não labora, tendo a subsistência mantida pelo genitor o qual é aposentado com dois salários mínimos (SIC). Reside com dois filhos em casa alugada, sendo metade do aluguel pago pelo genitor assim como a conta de água e luz. Faz as refeições principais na casa dos genitores, pois recebe somente o Bolsa Família e o Ação Jovem totalizando o valor de R\$332,00. O valor do aluguel é de R\$500,00, sem contar as tarifas de água e de luz. A autora e seus dois filhos vivem custa de pessoa idosa que tem a própria existência dele para manter assim como de sua esposa e agora filha e netos, sobrecarregando-o de alguma maneira. A autora faz jus ao BPC para ter os mínimos sociais garantidos.”

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

Noutro ponto, considerando que a sentença fixou a DIB na data do requerimento administrativo, em 10/12/2017 e que a ação foi ajuizada no mesmo ano, não há que se falar em parcelas prescritas.

Conseqüências legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: “Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal”. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: “Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento”.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios. No entanto, acolho o pedido da entidade autárquica para reduzir sua condenação e fixar a verba sucumbencial no patamar mínimo sobre o valor da condenação, observadas as normas do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC/2015.

Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIÊNCIA. HIV. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excederá o montante previsto no inciso I do § 3º do artigo 496 do CPC, razão pela qual não se conhece da remessa oficial.
- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).
- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).
- Tratando-se de pedido de concessão de benefício assistencial formulado por pessoa portadora do vírus HIV, a deficiência deve ser analisada levando-se em conta as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, nos termos da Súmula 78 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU).
- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.
- Juros de mora e correção monetária fixados nos termos explicitados.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002151-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO MOURA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLEBER DIAS DA SILVA - MS14827-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002151-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO MOURA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLEBER DIAS DA SILVA - MS14827-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de *aposentadoria por idade rural* em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, condenando a Autarquia Federal aos ônus de sucumbência, nos termos da r. sentença meritória.

Em seu recurso de apelação, o INSS requer seja o pleito julgado improcedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rural, não são suficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002151-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO MOURA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLEBER DIAS DA SILVA - MS14827-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os requisitos à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, § 1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. 3º. Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, inperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, finda, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. *Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindendo reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindendo adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferir denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 09/06/2016, e-DJF3, Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 24/11/2017, quando completou 60 (sessenta) anos de idade.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima, corroborado por prova testemunhal.

Vejamos.

Sustenta o autor que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural, juntamente com seus pais e continuou na lida rural após o casamento. Trabalhou em fazendas, tirando leite in natura e vendendo em laticínios da região por vários anos. Além disso, no campo trabalha como diarista, carpindo lavouras, construção e desmanche de cercas, na limpeza de pragas de pastos e com vacinação de gado em fazendas. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

O autor colacionou aos autos os seguintes documentos, todos do ID 130565481:

- comprovante de endereço em nome de Maria Cleusa Pereira dos Santos, esposa do autor, de 11/2018 (Pág. 14);
- certidão de casamento entre o autor e Maria Cleusa Pereira dos Santos, em 25/04/1984. Consta a profissão do autor como lavrador. Documento emitido em 04/1984 (Pág. 15);
- notas fiscais de venda diversas: de venda leite entre os anos de 1992 a 2006 (Págs. 64-74).

A Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS em nome do autor (ID 130565481 – Págs. 29-38) possui os seguintes registros:

- Antônio Carlos Peres Simi - Fazenda SAS, serviços gerais de agropecuária, de 01/07/1988 a 23/07/1992. E de 01/01/1993 a 20/03/2011.

Em consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, os mesmos registros mencionados na CTPS foram computados no sistema da Previdência Social. Observe-se que consta em entre os registros para o empregador Antônio Carlos Peres Simi, o cargo de trabalhador da pecuária (asininos e muares) – 6231-05, o que reforça a ideia de que tenha laborado na lida rural para o mesmo empregador por todo o período assinalado tanto na sua CTPS, quanto no seu extrato CNIS.

A certidão de casamento possui a anotação de profissão do autor como lavrador. Outrossim, na CTPS e no Extrato CNIS constam vínculos empregatícios para o mesmo empregador de 1988 a 2011, com a profissão de trabalhador agropecuário. Há que se levar em consideração as notas fiscais juntadas de produção de leite in natura que foi vendido para as usinas de laticínios da região.

Destarte, a documentação trazida aos autos serve como início de prova material, demonstrando o autor labor campesino, devendo ser corroborado por robusta prova oral.

Ademais, a jurisprudência não exige a comprovação documental ano a ano da atividade rural, considerando as dificuldades em se produzir tal prova, conforme Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização – TNU, in verbis:

“Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício”

Não obstante, o conjunto probatório é corroborado pelas provas orais colhidas em audiência, extraídas da sentença do Juízo de primeiro grau (IDs 130565832 e 130565833):

A testemunha Deofrázio Rocha dos Reis, ouvida em juízo, afirmou que *“Seu Francisco trabalha na zona rural, serviço braçal. O depoente é capataz de fazenda. Quando necessita de trabalhadores para diária, na lida rural, contrata terceiros. Já contratou o Seu Francisco, em época de vacinação, fazer e desmanchar cerca, sempre pega o serviço dele. O serviço pequeno é diário. Quando é muito serviço, eles empreitam. O tipo de serviço é carpir, arrancar praga, vacinar, fazer cerca. Conheceu o Seu Francisco fazendo esse serviço há uns 8 anos. Utilizou dos serviços do autor no ano passado, em maio (05/2018). Indica o autor, quando está parado, para os vizinhos que precisam de mão-de-obra. O depoente trabalha na Fazenda Pepita, município de Jateí a Vicentina. Sabe que o autor prestou serviço para o Emídio. O valor da diária custa livre R\$80, se for seco (sem alimento), paga R\$90. Até hoje o autor trabalha como rurícola, não tem propriedade.”*

Nesse mesmo sentido, a testemunha Reginaldo Teixeira Góes, ouvida em juízo, disse que *“sabe que o Seu Francisco mexe com gado, faz cerca, arruma tudo de sítio. O depoente tem propriedade rural e já utilizaram mão-de-obra do Seu Francisco. O autor já trabalhou para o depoente, reformando a mangueira, a cerca da propriedade e mexeu com gado. Faz bastante tempo que utiliza dos serviços do autor no sítio dele. Faz uma semana que o autor prestou serviços, na reforma da mangueira, as tábuas estavam caídas, aí ele apertou as cordoalhas, tudo. Geralmente, ele paga diária quando é pouco serviço. Empreita, quando demora mais. Não possui funcionário ajustado, geralmente pega serviço de diarista, na condição de rural. Sabe que o autor trabalhou para o irmão do Sebastião, médico, propriedade rural, mexendo com gado.”*

Desta forma, há nos autos início razoável de prova material, que, corroborado com as provas orais produzidas em audiência de instrução e julgamento do primeiro grau, atendem aos requisitos mínimos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

As provas orais corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material, demonstrando que a parte autora se manteve no labor campesino, em período mínimo necessário e imediatamente anterior ao pedido do benefício. Presentes, portanto, os requisitos da idade, a qualidade de segurado e a carência.

Desta forma, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo.

Passo à análise dos consectários.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: *“Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal”*. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: *“Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento”*.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.
- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.
- Requisitos legais para concessão ao benefício pleiteado foram preenchidos.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018131-60.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO PREVIDELI JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: FABIANE GUIMARAES PEREIRA - SP220637-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018131-60.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO PREVIDELI JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: FABIANE GUIMARAES PEREIRA - SP220637-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **apelação** interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** – contra sentença proferida em demanda previdenciária, que **julgou parcialmente procedente** o pedido de readequação da renda mensal inicial do benefício, em razão das limitações pelo teto, estabelecidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Em razões recursais, sustenta a autarquia federal a observação da remessa necessária; a ocorrência da decadência decenal (art. 103 da lei nº 8.213/91); a ausência de interrupção/suspensão da prescrição decorrente da transação havida na ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183; a ausência do direito à readequação da renda mensal inicial aos tetos estabelecidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003; e por fim a incidência da TR como índice de correção monetária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018131-60.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Inicialmente, com fulcro no artigo 496, § 3.º, I, do Código de Processo Civil 2015, destaco não ser a hipótese de submissão da sentença *a quo* ao reexame necessário, pois o proveito econômico da parte é inferior a 1.000 salários-mínimos.

Passo a analisar o mérito.

Da interrupção/suspensão da prescrição

Não conheço do pleito pertinente ao afastamento a interrupção/suspensão da prescrição decorrente da transação ocorrida na ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183; porquanto dissociada daquela determinada em sentença, que na hipótese acolheu a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da ação.

Da decadência

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação da renda mensal aos novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, direito este posterior ao ato de concessão do benefício, *verbis*:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Saliento que o ato de concessão do pedido de benefício, por parte da Instituição Previdenciária, envolve requisitos fático-jurídicos e critérios de cálculo para a definição do salário-de-benefício, calculado sobre o salário-de-contribuição, podendo resultar no seu deferimento ou não, quando só então, no caso de deferimento, aplica-se a o limitador/teto, para se chegar à Renda Mensal Inicial - RMI.

Portanto, a aplicação de novos limitadores/tetos é realizada após a definição do salário-benefício quando da sua concessão, que se mantém inalterado, razão pela qual a readequação da RMI não se trata de reajuste ou revisão da concessão de benefício.

Considerando-se que no presente caso a pretensão do autor é unicamente a readequação da Renda Mensal do Benefício - RMB - aos novos valores de teto definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, mas não a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, não há falar em prazo decadencial.

Nesse sentido, confira-se o entendimento da C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PARA ADEQUAÇÃO AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E N. 41/2003. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 103, CAPUT, DA LEI N. 8.213/1991. REVISÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A CONTAR DA AÇÃO INDIVIDUAL.

(...)

2. É entendimento firmado neste Superior Tribunal que a aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003 aos benefícios previdenciários não é revisão do ato de concessão, razão pela qual não incide o prazo previsto no art. 103, caput, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes. (g. m.)

(...)

(REsp 1747726/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. REVISÃO. QUESTÕES DE MÉRITO DECIDIDAS SOB O ENFOQUE INTEGRALMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AÇÃO COLETIVA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE SUSPENSÃO DE AÇÃO INDIVIDUAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ORDINÁRIA INDIVIDUAL.

(...)

2. O escopo do prazo decadencial da Lei 8.213/1991 é o ato de concessão do benefício previdenciário, que pode resultar em deferimento ou indeferimento da prestação previdenciária almejada, consoante se denota dos termos iniciais de contagem do prazo constantes no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991.

3. Por ato de concessão deve-se entender toda manifestação exarada pela autarquia previdenciária sobre o pedido administrativo de benefício previdenciário e as circunstâncias fático-jurídicas envolvidas no ato, como as relativas aos requisitos e aos critérios de cálculo do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.

4. A pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão das prestações mensais pagas após a concessão do benefício para fazer incidir os novos tetos dos salários de benefício, e não do ato administrativo que analisou o pedido da prestação previdenciária. (g. m.)

5. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações mensais supervenientes ao ato de concessão. (g. m.)

(...)

(REsp 1768961/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 17/12/2018)

E o entendimento desta C. 9ª Turma está em sintonia como da Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

- Decisão agravada amparada em julgados dos e. STF, STJ e desta Corte Regional, a autorizar o julgamento pelo Relator, ressaltando-se que eventual irregularidade restaria superada com a apreciação do agravo pelo colegiado. Precedentes.

- **Não prospera a alegada decadência, porque não se trata de revisão do ato concessório de benefício previdenciário, mas de adequação da renda mensal aos novos tetos constitucionais. Precedentes.** (g. m.)

- Agravo interno improvido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4, do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008814-39.2018.4.03.6183, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 27/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003 À LUZ DO RE N. 564.354 DO STF. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUCUMBÊNCIA.

- **A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais.** (g. m.)

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001875-77.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/2020)

Da readequação do valor do benefício

Pretende a parte autora readequar a renda mensal inicial aos limites dispostos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, conforme abaixo transcrito:

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o [art. 201 da Constituição Federal](#) é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o [art. 201 da Constituição Federal](#) é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

A questão já foi dirimida em sede repercussão geral, pois a Corte Suprema, ao analisar o **RE nº 564.354/SE – Tema 76**, entendeu que os dispositivos acima citados têm aplicação imediata, não ofendendo ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência, *verbis*:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. **Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.** (g. m.)

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564354, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011 EMENT VOL-02464-03 PP-00487)

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seus benefícios limitados ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício. Na hipótese, manter-se-á o mesmo salário de benefício apurado quando da concessão, mas com base nos novos limitadores fixados pelas referidas emendas constitucionais.

No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, período conhecido como *buraco negro*, tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto.

Foi nesse sentido o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 937.595/RG-SP-tema 930**, julgado sob a sistemática da repercussão geral:

Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (*buraco negro*). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência.

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral).

2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (*buraco negro*) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. (g. m.)

3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

(RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLI 16-05-2017)

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos a partir da promulgação da Constituição Federal até a edição da Lei 8.213/91, isto é, de 05/10/1988 a 05/04/1991, que sofreram a limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

No caso vertente, constato que o autor é beneficiário de aposentadoria especial, com DIB em 09.08.1990 (buraco negro) (ID 61748654 -p. 79) e houve limitação ao teto previdenciário (R\$ 38.910,35). Verifico, ainda, nas informações prestadas pela Seção de Cálculos Judiciais (ID 61748654 – p. 83/100), que o valor do benefício recebido pelo autor em dezembro/1998 e em dezembro/2003, eram inferiores aos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Dessarte, semrazão a autarquia federal, devendo ser mantido os parâmetros fixados na r. sentença guerreada.

Dos juros e da correção monetária - TR

As razões da autarquia federal estão em dissonância com o entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810)**, submetido à repercussão geral, julgado em **29/09/2017**, firmou o seguinte entendimento:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, **porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.** (g. m.)

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da Taxa Referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (grifêi)

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, **todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E)**. Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

Ressalte-se que a não modulação de efeitos pelo Colendo STF acerca do Tema 810, resultado, na prática, na necessidade de conferir interpretação teleológica a sua aplicação aos casos concretos.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça na sessão de **22/02/2018**, ao julgar o Recurso Especial nº 1495146/MG, referente ao Tema 905, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros, expressos nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

...

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

...

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

...

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

...

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.'

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Portanto, para fins de correção monetária aplicam-se os índices na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os citados precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, **conheço em parte do recurso** apresentado pela **autarquia federal** e, na **parte conhecida, nego provimento**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/1998 E 41/2003. BURACO NEGRO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. SALÁRIO-BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA TRAFASTADA.

1. O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação da renda mensal aos novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, direito este posterior ao ato de concessão do benefício.
2. Considerando-se que no presente caso a pretensão do autor é unicamente a readequação da Renda Mensal do Benefício - RMB - aos novos valores de teto definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, mas não a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, não há falar em prazo decadencial. Precedentes.
3. Pretende a parte autora readequar a renda mensal inicial aos limites dispostos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.
4. A questão já foi dirimida em sede repercussão geral, pois a Corte Suprema, ao analisar o **RE nº 564.354/ SE – Tema 76**, entendeu que os dispositivos acima citados têm aplicação imediata, não ofendendo ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.
5. No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, período conhecido como *buraco negro*, tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas ECs nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a um teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto.
6. Foi nesse sentido o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 937.595/RG-SP-tema 930**, julgado sob a sistemática da repercussão geral.
7. No caso vertente, constato que o autor é beneficiário de aposentadoria especial, com DIB em 09.08.1990 (buraco negro) (ID 61748654 - p. 79) e houve limitação ao teto previdenciário (R\$ 38.910,35). Verifico, ainda, nas informações prestadas pela Seção de Cálculos Judiciais (ID 61748654 - p. 83/100), que o valor do benefício recebido pelo autor em dezembro/1998 e em dezembro/2003, eram inferiores aos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.
8. As razões da autarquia federal estão em dissonância com o entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810)**, submetido à repercussão geral, julgado em 29/09/2017.
9. Portanto, para fins de correção monetária aplicam-se os índices na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os citados precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
10. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte do recurso de apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ISABEL DE OLIVEIRA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017661-30.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ISABEL DE OLIVEIRA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de **recurso de apelação** apresentado por **Isael de Oliveira Gomes** contra r. sentença proferida em demanda previdenciária, que **julgou extinto o processo sem resolução do mérito** pertinente ao pedido de **cumprimento de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183 (IRSM de fev/1994)**, por entender que o autor, sucessor da segurada falecida, é parte ilegítima para figurar no polo ativo da demanda.

Em síntese, sustenta o autor ter legitimidade ativa para postular em juízo o recebimento das diferenças devidas na aposentadoria da falecida, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017661-30.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ISABEL DE OLIVEIRA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Discute-se a legitimidade ativa do sucessor em executar individualmente a sentença proferida na Ação Civil Pública (ACP) nº 0011237-82.2003.403.6183 (IRSM/1994), porquanto a revisão do benefício da segurada falecida já foi realizada (ID 135525893 – p. 5), subsistindo o direito ao recebimento de prestações pretéritas, relativas ao período de 14/11/1998 a 30/10/2007, os quais se incorporaram ao patrimônio jurídico dela.

O recurso não comporta maiores digressões.

A decisão proferida na referida ACP, transitado em julgado em 21/10/2013, condenou a autarquia federal no seguinte: a) ao recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; b) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; c) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezini); d) a não incidência de imposto de renda sobre o depósito em parcela única, nos casos em que o benefício pago mês a mês não sofreria tributação; e) fica estabelecido que a presente decisão tem seu limite circunscrito ao Estado de São Paulo; f) mantenha, também, a fixação da multa por atraso no cumprimento da decisão de fls. 98/118, em R\$1.000,00 (um mil reais) por dia de atraso para cada caso de descumprimento, devendo reverter ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (artigo 13 da Lei nº 7.347/85).

Por sua vez, destaco a possibilidade de os dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta destes, os sucessores do segurado previdenciário ser parte legítima para pleitear em juízo o valor não recebido em vida por ele, nos termos do previsto na Lei nº 8.213/91:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

No mesmo sentido, a lei consumerista também estabelece que os sucessores poderão promover a liquidação e a execução de sentença proferida em ação coletiva:

Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

Inferre-se, portanto, que as parcelas não pagas foram incorporadas ao patrimônio da segurada falecida, inexistindo vedação legal para inviabilizar o ajuizamento da demanda pelo sucessor da segurada, objetivando o recebimento do pagamento das diferenças existentes.

Nesse sentido também é o entendimento desta E. 9ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. AÇÃO COLETIVA. PARTE LEGÍTIMA.

- **Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizada pela pensionista do segurado, em 16/2/2018.** (g. m.)

- O decisum proferido na ação civil pública estabeleceu o direito ao recálculo dos benefícios cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM, observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação. Portanto, está vedada, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada.

- O direito a revisão do benefício e ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

- **Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 e o Código de Defesa do Consumidor, art. 97. Patente a legitimidade ativa da parte autora.** (g. m.)

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000085-65.2018.4.03.6137, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 04/06/2020, Intimação via sistema DATA: 05/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO ORIGINÁRIO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DOS HERDEIROS.

- **Trata-se de ação de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizada pelos sucessores da segurada.** (g. m.)

- Nos termos do que preceitua o artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

- O decisum proferido na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: (i) recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; (ii) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; (iii) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezini).

- Diante disso, o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico da segurada falecida.

- Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991: "Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

- Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva, estabelece que: "Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82."

- **Sendo assim, é de ser admitida a legitimidade ativa dos demandantes para ajuizar o cumprimento individual da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, sendo de rigor a reforma do decisum, para o regular prosseguimento do feito.** (g. m.)

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000703-13.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)

Dessarte, assiste razão ao autor, pois ele é parte legítima ativa para postular o cumprimento individual da sentença proferida na ACP nº 0011237-82.2003.403.6183, razão pela qual deve ser reformada a r. sentença guerreada, como devido retorno dos autos à Vara de Origem, para o cabal prosseguimento do feito.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL FUNDADA EM SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM/1994. SUCESSORES. LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Discute-se a legitimidade ativa do sucessor em executar individualmente a sentença proferida na Ação Civil Pública (ACP) nº 0011237-82.2003.403.6183 (IRSM/1994), porquanto a revisão do benefício da segurada falecida já foi realizada (ID 135525893 – p. 5), subsistindo o direito ao recebimento de prestações pretéritas, relativas ao período de 14/11/1998 a 30/10/2007, os quais se incorporaram ao patrimônio jurídico dela.
2. Destaco a possibilidade de os dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta destes, os sucessores do segurado previdenciário ser parte legítima para pleitear em juízo o valor não recebido em vida por ele, nos termos do previsto na Lei nº 8.213/91.
3. No mesmo sentido, a lei consumerista também estabelece que os sucessores poderão promover a liquidação e a execução de sentença proferida em ação coletiva.
4. Infere-se, portanto, que as parcelas não pagas foram incorporadas ao patrimônio da segurada falecida, inexistindo vedação legal para inviabilizar o ajuizamento da demanda pelo sucessor da segurada, objetivando o recebimento do pagamento das diferenças existentes.
5. Dessarte, assiste razão ao autor, pois ele é parte legítima ativa para postular o cumprimento individual da sentença proferida na ACP nº 0011237-82.2003.403.6183, razão pela qual deve ser reformada a r. sentença recorrida, com o devido retorno dos autos à Vara de Origem, prosseguindo-se cabalmente o feito.
6. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012641-90.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: APARECIDA CALTRAN FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012641-90.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: APARECIDA CALTRAN FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que **julgou improcedente o pedido**. Condenou o autor às custas e honorários à razão de 10% sobre o valor da causa atualizado, não exigida em razão da concessão do benefício da Justiça Gratuita. Isenção de custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, alega a apelante que faz jus à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com a conversão para aposentadoria especial, uma vez que comprovou a exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente nos períodos de 17.02.1987 a 12.10.1991 (Hospital Alvorada Taquaritinga Ltda.), 07.10.1991 a 03.01.2000 (Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein), 09.05.2000 a 04.02.2004 (Le Barom Alimentação Ltda.) e de 05.02.2004 a 11.08.2011 (Apetece Sist. Alimentação Ltda.), bem como à conversão de tempo comum para especial dos interregnos de 08.03.1978 a 30.05.1980, 17.11.1980 a 31.01.1983 e de 03.07.1984 a 16.01.1986 e consequente alteração do benefício para aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (11.08.2011). Aduz, ainda, fazer jus aos honorários advocatícios de 15% do valor da condenação (ID 90550494, p. 150/159 e ID 90550495, 1/4).

Intimado, o apelado não apresenta contrarrazões (ID 90550495, 5/6).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012641-90.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: APARECIDA CALTRAN FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

DOMÉRITO.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

A aposentadoria especial é o benefício previdenciário concedido ao trabalhador que exerce suas atividades laborais exposto a agentes nocivos, que podem causar algum prejuízo à sua saúde e integridade física ou mental ao longo do tempo.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, a Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS), em seu artigo 57, estabelece que: "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

A Lei 9.032, de 28/04/1995, deu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, afastando a possibilidade de presunção de insalubridade, e tornando necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado. Além disso, definiu que deve ser permanente, não ocasional nem intermitente, o tempo trabalhado em condições especiais.

Porém, consoante entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, sendo possível o reconhecimento da periculosidade do labor executado mediante comprovação nos autos.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C, do CPC/73), firmou a Tese 534 pacificando que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)".

Diante das várias alterações dos quadros de agentes nocivos nos regulamentos próprios, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido da aplicação do princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os períodos trabalhados se, na época respectiva, a legislação de regência os reputava como tal.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Atualmente, não há previsão legal para a conversão do tempo comum em especial. Esse direito prevaleceu no ordenamento nacional, para fins de concessão de aposentadoria especial, até a vigência da Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que ao modificou a redação ao §3º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, suprimindo tal possibilidade. Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistia previsão legal para se proceder à conversão.

A conversão entre tempos de trabalho especial em comum deve obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, conforme já cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese 546: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço".

No que tange ao reconhecimento da atividade exercida como especial, cumpre destacar que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época na qual efetivamente exercido, passando a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador como direito adquirido. Logo, uma vez prestado o serviço sob a égide de norma jurídica que o ampara, adquire o segurado o direito à contagem como tal, assim como à comprovação das condições de trabalho no modo então estabelecido, não sendo aplicável retroativamente uma norma nova que estabeleça restrições ao reconhecimento do tempo de serviço especial. Nessa esteira, é a dicção do § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 4.827/2003: "§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Considerando-se os diversos diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, faz-se necessário, de início, definir qual a legislação de regência aplicável ao caso concreto, é dizer, qual a legislação vigente durante o exercício da atividade pela parte autora.

Desse modo, tem-se a seguinte evolução legislativa sobre o tema versado nos autos:

1) até 28/04/1995: no período laborado até referida data, quando estava em vigor a Lei nº 3.807/1960, denominada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) e suas alterações e, posteriormente, a Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original (artigos 57 e 58), pode haver o reconhecimento da especialidade do trabalho quando for comprovado o exercício de atividade considerável como especial segundo as normas de regência, quais sejam, os decretos regulamentadores e/ou legislação especial, ou ainda, quando demonstrado que o segurado estava sujeito a agentes nocivos por qualquer meio probatório, salvo para ruído, calor e frio, por ser necessária a aferição dos níveis mediante perícia técnica, realizada no curso da instrução processual ou noticiada nos autos em formulário emitido pela empresa, para que seja possível verificar a nocividade ou não de referidos agentes;

2) de 29/04/1995 até 05/03/1997: a partir de 29/04/1995, inclusive, foi extinto de forma definitiva o enquadramento por categoria profissional, de maneira que, no lapso temporal decorrido entre esta data e 05/03/1997, em que estavam vigentes as alterações inseridas pela Lei nº 9.032/1995 no art. 57 da Lei nº 8.213/1991, sendo preciso demonstrar a efetiva exposição, de modo permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, mediante qualquer meio probatório, considerando-se suficiente, para esta finalidade, a apresentação de formulário-padrão (DIRBEN-8030, DSS-8030, DISES BE 5235, SB-40) preenchido pela empresa, independentemente de exigência de fundamento em laudo técnico;

3) de 06/03/1997 a 28/05/1998: no interregno compreendido entre 06/03/1997, data de início da vigência do Decreto nº 2.172/1997, que regulamentou as disposições inseridas no art. 58 da LBPS pela Medida Provisória nº 1.523/1996 (convertida na Lei nº 9.528/1997), e 28/05/1998, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.663/1998 (convertida na Lei nº 9.711/1998), a qual vedou a conversão do tempo especial em comum, passou a ser exigido, para reconhecimento de tempo de serviço especial, a comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos mediante apresentação de formulário-padrão, elaborado com base em laudo técnico, ou por perícia técnica;

4) após 28/05/1998: a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, faz jus à conversão do tempo de serviço, de maneira majorada, para fins de concessão de aposentadoria comum, conforme o precedente cristalizado no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, sob a sistemática dos repetitivos.

Ressalte-se que, para efeito de concessão do benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do Decreto nº 3.048/1999, o atual Regulamento da Previdência Social: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, havendo a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, em sede de recurso repetitivo, (Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011) firmado as teses 422 e 423 nos seguintes termos.

Tese 422: Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Tese 423: A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

Saliente-se que em razão do novo regramento, restam superadas a limitação temporal, estabelecida no artigo 28 da Lei nº 9.711/1998, bem como qualquer alegação no tocante à impossibilidade de enquadramento e conversão dos períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/1980.

Para efetuar o enquadramento das categorias profissionais até 28/04/1995, data em que foi extinto o reconhecimento da especialidade da atividade por presunção legal, é preciso considerar os Decretos nº 53.831/1964 (Quadro Anexo – segunda parte), nº 72.771/1973 (Quadro II do Anexo) e nº 83.080/1979 (Anexo II).

Por outro lado, para o enquadramento dos agentes nocivos, há que se considerar os Decretos nºs 53.831/1964 (Quadro Anexo – primeira parte) e 83.080/1979 (Anexo I) até 05/03/1997; o Decreto nº 2.172/1997 (Anexo IV) no lapso temporal compreendido entre 06/03/1997 e 06/05/1999 e o Decreto nº 3.048/1999 (Anexo IV) a partir de 07/05/1999.

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 551.917/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 15/09/2008)

Ademais, além dessas hipóteses de enquadramento de períodos especiais, sempre é possível, no caso concreto, a verificação da especialidade da atividade mediante perícia técnica, consoante a súmula nº 198 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO.

1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.

3. É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial.

4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

5. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 842.325/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 429) (grifei)

Oportuno salientar que os Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 vigoraram simultaneamente, não tendo ocorrido revogação daquele diploma por este, de modo que, havendo divergência entre as referidas normas, prevalecerá a que for mais favorável ao segurado.

Portanto, em resumo, conversão de tempo de atividade sob condições especiais será possível ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIONÁRIO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral, sem prejuízos de outros meios de prova. Com a edição da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, pelo INSS, estabelecendo em seu artigo 260 que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP", tornou-se obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral.

Por retratar todo histórico laboral do segurado e os empregadores terem o dever de garantir a veracidade das declarações prestadas (sob pena de sujeição ao disposto no art. 133 da Lei 8.213/91 e do art. 299, do Código Penal), bem como por caber ao Poder Público o dever de fiscalização quanto à elaboração, manutenção e atualização do PPP, presume-se como verdadeiras todas as informações nele constantes, desnecessário o acompanhamento do respectivo laudo técnico que o embasou.

O fato de o PPP mencionar que os laudos técnicos, ou seja, os registros ambientais, foram elaborados a partir do ano de 2007 não obsta o enquadramento especial para todo o período requerido, uma vez que não existe previsão na legislação da contemporaneidade do laudo, bem como a evolução tecnológica geralmente favorece as atuais condições ambientais em relação àquelas que esteve exposto o trabalhador à remota época da execução dos serviços.

DO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI)

A questão do uso do EPI foi pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 664.335, em 04/12/2014, sob os auspícios da técnica dos repetitivos, conforme o excerto da seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

(...)

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

(...)

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664.335, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, p. 12/02/2015)

Na hipótese de o segurado apresentar um PPP indicativo de sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não é possível afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido é o entendimento desta E. Nona Turma:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. UMIDADE. AGENTE QUÍMICO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. ARTIGO 29-C, INCISO I, DA LEI N. 8.213/1991.

- (...) O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

(...)

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada, via PPP, exposição habitual e permanente aos agentes nocivos "umidade" e "hidróxido de cálcio", em razão do trabalho de limpeza de reservatório de água tratada em companhia de saneamento básico (códigos 1.1.3 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e Anexo n. 10, da NR-15).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do artigo 29-C, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, incluído pela Lei n. 13.183/2015.

- Mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consorte Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS desprovida.

- Apelação da parte autora provida.

(Nona Turma. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003414-10.2019.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julg. 04/06/2020)

CUSTEIO

O recolhimento das contribuições previdenciária é obrigação do empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91.

Incabível, pois, penalizar o empregado pela ausência do recolhimento de tributos por parte de seu empregador, vez que a Autarquia Previdenciária tem mecanismos próprios de receber seus créditos.

A matéria já foi pacificada pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal por Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, sessão plenária de 04.12.2014, com Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, quando foi afastada a alegação de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial, suscitada pelo INSS.

Assim restou decidido:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

Ressalto trecho do voto do E. Relator:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

DOS AGENTES BIOLÓGICOS

As atividades profissionais que se submetam ao contato com doentes ou materiais infectocontagiantes são previstas como especiais em razão dos agentes biológicos a que estão expostos (vírus, bactérias, protozoários, parasitas, fungos, germes e outros microorganismos), nos termos do item 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64 e item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Segundo o Anexo 14, da NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego são insalubres as atividades desempenhadas em serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos que se destinem aos cuidados da saúde humana ou animal, quando se há contato direto com pacientes ou objetos que estes façam uso.

Também estabelece aludido Anexo que a exposição do trabalhador a agentes biológicos tem sua intensidade medida por análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do trabalho, uma vez que não estabelece limites de tolerância ou quaisquer especificações no que tange à concentração dos agentes.

Nesse ponto, entende-se por critério qualitativo a exposição iminente aos riscos biológicos ao longo do desenvolvimento do trabalho, não se exigindo a exposição durante toda a jornada, até mesmo porque o artigo 65 do Decreto 4.882/2003 estabeleceu: "Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". (Redação dada pelo Decreto nº 4.882, de 2003)"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissão, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF.
2. A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.
3. Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.
4. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, processado nos termos do arts. 543-C do CPC, o STJ firmou entendimento no sentido de que, para fazer jus à conversão de tempo de serviço comum em especial, é necessário que o segurado tenha reunido os requisitos para o benefício pretendido antes da vigência da Lei n. 9.032/95, independentemente do regime jurídico reinante à época em que prestado o serviço.
5. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial.

(REsp. nº 1.468.401/RS, Primeira Turma, Relator Ministro. SÉRGIO KUKINA, DJe 27.03.2017) (destaquei)

DO CASO DOS AUTOS

À ocasião da aposentadoria da parte autora, o INSS reconheceu administrativamente apenas os períodos comuns de labor, deferindo o benefício com o tempo de contribuição de 30 anos (cálculo do tempo de contribuição autárquico - ID 90550494 - p. 49/54).

Pugna a parte autora a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com a conversão para aposentadoria especial, alegando que comprovou a exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente nos períodos de 17.02.1987 a 12.10.1991 (Hospital Alvorada Taquaritinga Ltda.), 07.10.1991 a 03.01.2000 (Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein), 09.05.2000 a 04.02.2004 (Le Barom Alimentação Ltda.) e de 05.02.2004 a 11.08.2011 (Apetece Sist. Alimentação Ltda.), bem como à conversão de tempo comum para especial dos interregnos de 08.03.1978 a 30.05.1980, 17.11.1980 a 31.01.1983 e de 03.07.1984 a 16.01.1986 e consequente alteração do benefício para aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (11.08.2011).

Consoante PPP (ID 90550494 - p. 38/39), no período de 17.02.1987 a 12.10.1991, a parte autora exerceu a atividade de coadeira no Hospital Alvorada Taquaritinga Ltda., ao que lhe competia: "separar os alimentos nas bandejas, identificar e distribuir aos pacientes de acordo com o mapa de dietas, respeitando os horários padrões; recolher e higienizar louças e utensílios utilizados na distribuição de refeição à paciente; higienizar e organizar as copas de apoio; preparar bebidas e lanches rápidos para atender as necessidades dos pacientes; manusear o manual de dietas sempre que necessário", o que a expunha de forma habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias, fungos e protozoários), permitindo o enquadramento de todo o período como especial, nos termos do item 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64.

O PPP (ID 90550494 - p. 40/41) assevera que no período de 07.10.1991 a 03.01.2000, a parte autora exerceu a atividade de coadeira na Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein, ao que lhe competia: "receber e distribuir refeições, utilizando bandejas e/ou carrinhos para alimentar os pacientes e/ou acompanhantes; receber e recolher bandejas, louças e talheres; após as refeições providenciar o envio para o setor competente, para permitir nova utilização (bandeja e louças); preparar refeições ligeiras; manter a ordem e limpeza no local de trabalho, assegurando condições higiênicas", o que a expunha de forma habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias, fungos e protozoários), permitindo o enquadramento de todo o período como especial, nos termos do item 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64 e itens 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

O PPP (ID 90550494 - p. 45/46) assevera que no período de 05.02.2004 a 16.02.2011 (data da emissão do documento), a parte autora exerceu a atividade de coadeira para Apetec Sist. Alimentação Ltda., sempre em hospitais para os quais a empresa prestava serviços, permitindo o enquadramento de todo o período como especial, nos termos do item 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64 e itens 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Como já visto, segundo o Anexo 14, da NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego são insalubres as atividades desempenhadas em serviços hospitalares, quando se há contato direto com pacientes, mediante avaliação qualitativa, ou seja, a exposição iminente aos riscos biológicos ao longo do desenvolvimento do trabalho, não se exigindo a exposição durante toda a jornada, conforme artigo 65 do Decreto 4.882/2003

Resalte-se que, quanto ao uso de EPI, não há nos autos a comprovação de que tenha sido eficaz. Ademais, o mero fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de agente nocivo qualitativo, conforme já mencionado.

O PPP (ID 90550494 - p. 42/44) assevera que no período de 09.05.2000 a 04.02.2004, a autora exerceu a atividade na Le Barom Alimentação Ltda., ao que lhe competia distribuir refeições, preparar chás, cafés e refeições rápidas, efetuando, ainda, limpeza dos utensílios, equipamentos e dependências da copa. Embora o PPP assegure a exposição intermitente a agentes biológicos, não há no documento quaisquer informações de contato com pacientes ou de que a atividade tenha sido desenvolvida em ambiente hospitalar, pelo que considero o referido período como tempo comum.

Por fim, a parte autora não trouxe aos autos documentos para comprovar a especialidade do labor no intervalo de 17.02.2011 a 11.08.2011, pelo que deve ser considerado comum. O PPP (ID 90550494 - p. 45/46) somente a comprovar a especialidade do labor até a data de sua emissão.

DA CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL

A possibilidade de conversão de tempo comum para especial, popularmente conhecida como conversão inversa, na qual períodos de atividades comuns são convertidos em especiais, aplicando-se o fator de redução vigente à época, foi objeto de julgamento proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de recurso representativo de controvérsia repetitiva, nos termos do art. 543-C, do CPC de 1973, quando fixada a seguinte tese:

Tema 546: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (REsp 1.310.034/PR).

Consagrou, por fim, que após a Lei 9.032/95 somente se admite aposentadoria valendo-se de períodos comuns convertidos em especiais aos benefícios requeridos até a promulgação da aludida lei, ou seja, até 28.04.1995.

A parte autora requer que sejam convertidos como especiais os períodos comuns de 08.03.1978 a 30.05.1980, 17.11.1980 a 31.01.1983 e de 03.07.1984 a 16.01.1986.

Embora os períodos requeridos sejam anteriores à edição da Lei 9.032/95, a parte autora não faz jus à conversão em especiais, em razão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ter sido concedido a partir da DER de 11.08.2011, em respeito ao decidido no Tema 546 do C. STJ.

DAREVISÃO

Reconhecidos como especiais apenas os períodos de 17.02.1987 a 12.10.1991, 07.10.1991 a 03.01.2000 e 05.02.2004 a 16.02.2011, por simples cálculo é possível depreender que a parte autora reuniu pouco mais de 20 anos exclusivamente em atividades especiais, não suficientes para conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Contudo, faz jus a parte autora à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, mediante conversão dos períodos especiais em comuns pelo fator 1,2.

O termo inicial dos efeitos da revisão deve ser fixado na data do requerimento administrativo (data de concessão do benefício revisado), 11.08.2011.

Nesse ponto, cumpre salientar que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se pelo reconhecimento do direito na data na qual o segurado reuniu os requisitos e não na data em que apresenta os documentos ao INSS para a obtenção do benefício pretendido.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.

(Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 16/09/2015)

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C. STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência mínima da parte autora, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; porém, tendo em vista que a pretensão do requerente apenas foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na mesma espécie, mediante a averbação dos períodos especiais de 17.02.1987 a 12.10.1991, 07.10.1991 a 03.01.2000 e 05.02.2004 a 16.02.2011, desde a data do requerimento administrativo, 11.08.2011, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, condenando-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos expendidos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. CONFIGURADA. PARTE DOS PERÍODOS RECONHECIDOS. CONVERSÃO INVERSA. INAPLICÁVEL APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. TEMA 546 DO STJ. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

1. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.
2. Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.
3. A possibilidade de conversão de tempo comum para especial, popularmente conhecida como conversão inversa, na qual períodos de atividades comuns são convertidos em especiais, aplicando-se o fator de redução vigente à época, foi objeto de julgamento proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de recurso representativo de controvérsia repetitiva, nos termos do art. 543-C, do CPC de 1973, quando fixada a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tema 546, REsp 1.310.034/PR).
4. Consagrado, por fim, que após a Lei 9.032/95 somente se admite aposentadoria valendo-se de períodos comuns convertidos em especiais aos benefícios requeridos até a promulgação da aludida lei, ou seja, até 28.04.1995. A aposentadoria da autora foi concedida em 11.08.2011, razão pela qual não faz jus à conversão especial dos períodos comuns de 08.03.1978 a 30.05.1980, 17.11.1980 a 31.01.1983 e de 03.07.1984 a 16.01.1986.
5. Na hipótese dos autos, verifica-se que a parte autora trabalhou em atividade insalubre, por pouco mais de 20 anos (nos períodos de 17.02.1987 a 12.10.1991, 07.10.1991 a 03.01.2000 e 05.02.2004 a 16.02.2011), mediante exposição a agentes biológicos definidos nos PPP's, sem a comprovação do uso de EPI eficaz, restando configurado exercício de atividade especial de copeira em ambiente hospitalar, aptos a ensejar a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, contudo, na mesma espécie.
6. *In casu*, o termo inicial da revisão deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 08.11.2011.
7. É assente o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não é apta a afastar o direito adquirido do segurado, sendo de rigor o reconhecimento do direito à aposentadoria na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da benesse.
8. O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996. Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.
9. A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
10. Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
11. Em razão da sucumbência mínima da parte autora, condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; porém, tendo em vista que a pretensão do requerente apenas foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão.
12. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA CONDENAR O INSS A REVISAR A RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, NA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE AVERBAÇÃO DOS PERÍODOS ESPECIAIS DE 17.02.1987 A 12.10.1991, 07.10.1991 A 03.01.2000 E 05.02.2004 A 16.02.2011, DESDE A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, 11.08.2011, ACRESCIDAS AS PARCELAS DEVIDAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA, CONDENANDO-O, AINDA, AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008761-68.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: VICTOR VASCONCELLOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LISANDRE ZULIAN PIVA - SP153101-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008761-68.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: VICTOR VASCONCELLOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LISANDRE ZULIAN PIVA - SP153101-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A E. Vice-Presidência restituiu estes autos, com fulcro no art. 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, para eventual retratação de acórdão, em razão de assentamento de controvérsia, pelo C. Supremo Tribunal Federal, em decorrência do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, que decidiu acerca da "validade, ou não, da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial – TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Emsíntese, é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008761-68.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: VICTOR VASCONCELLOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LISANDRE ZULIAN PIVA - SP153101-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Monocraticamente, a correção monetária dos valores em atraso foi fixada nos seguintes termos (ID 105195349 - Pág. 172):

Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, serão corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

O julgado acima restou confirmado pelo não provimento do agravo interno (ID 105195349 - Pág. 195), e o assunto não fez parte dos questionamentos parte do teor dos rejeitados embargos de declaração (ID 105195349 - Págs. 213/214).

Para se efetuar o juízo de retratação, a recair tão somente sobre o julgamento proferido no agravo interno, faz-se mister fazer uma breve explanação acerca do entendimento firmado sobre o tema pelas altas Cortes Superiores.

Dos precedentes aplicáveis à espécie

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o assunto relativo ao regime de atualização monetária aplicável no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810), submetido à repercussão geral, julgado em 29/09/2017, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DÖRNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (grifei)

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

Ressalte-se que a não modulação de efeitos pelo Colendo STF acerca do Tema 810, resultado, na prática, na necessidade de conferir interpretação teleológica a sua aplicação aos casos concretos.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça na sessão de 22/02/2018, ao julgar o Recurso Especial nº 1495146/MG, referente ao Tema 905, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros, expressos nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

...

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

...

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

...

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

...

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, **cumprе ressalvar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.**

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Destaque-se, portanto, que o julgado ora recorrido encontra-se em conformidade com o comando emanado nos Temas 810/STF e 905/STJ, visto que a Lei 11.960/09 foi afastada do ordenamento jurídico no que tange à aplicabilidade do índice de correção monetária.

Ante o exposto, deixo de exercer o juízo de retratação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO. TEMA 810/STF. TEMA 905/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR AFASTADA. INCIDÊNCIA DO INPC.

- Restituídos os autos pela Egrégia Vice-Presidência, com flúter no art. 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, para eventual retratação de acórdão, em razão de assentamento de controvérsia, pelo C. Supremo Tribunal Federal, em decorrência do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947.

- O juízo de retratação recairá sobre o julgado monocrático do apelo autárquico, que determinou a incidência da TR na correção monetária dos valores atrasados e que restou confirmado pelo não provimento aos agravos internos, embora não tenham tratado desta questão.

- **Precedentes:** o C. STF julgou o Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810), transitado em julgado em 03/03/2020, e reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não-tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009.

- A não modulação de efeitos pelo Colendo STF cristalizou o Tema 810, e resultou, na prática, na necessidade de conferir interpretação teleológica a sua aplicação aos casos concretos.

- O Colendo STJ ao julgar o Recurso Especial nº 1495146/MG, em **22/02/2018**, referente ao Tema 905, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros.

- Emsíntese, o que determina a aplicação do Tema 810 do C. STF, com a orientação firmada pelo Tema 905 do C. STJ, é o conteúdo do título exequendo sobre o qual recaiu ou recairá a coisa julgada.

- O julgado ora recorrido encontra-se em conformidade com o comando emanado nos Temas 810/STF e 905/STJ, visto que a Lei 11.960/09 foi afastada do ordenamento jurídico no que tange à aplicabilidade do índice de correção monetária.

- Juízo de retratação negativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não exercer o juízo de retratação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5205091-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI MENDONÇA SANTOS DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5205091-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUIZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI MENDONÇA SANTOS DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença à parte autora. Ademais, foram discriminados os consectários, além de fixados honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença (súmula 111 do STJ e art. 85, § 2º, do CPC). Concedida tutela provisória de urgência.

Em razões recursais, o INSS requer a reforma da sentença, tendo em vista a não comprovação da incapacidade laboral, porquanto trabalhou no período de 1º/10/2015 a 02/04/2018. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Decorrido, "in albis", o prazo para recurso de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5205091-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI MENDONÇA SANTOS DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva (Relatora):

Prefacialmente, consigno que na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excederá o montante de 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a remessa necessária afigura-se dispensada com amparo na norma do artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC/2015, *in verbis*:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;” (grifei)

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO FUX. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.”

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019) (grifei)

Registre-se que, quanto às demandas previdenciárias, a e. Primeira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), mediante a aplicação da técnica do *overriding*, proferiu entendimento superando o precedente do julgamento do REsp nº 1.101.727/PR, sob a técnica dos repetitivos, que refere a necessidade de remessa necessária nas sentenças ilíquidas contra a União e suas autarquias. Trata-se do REsp 1.844.937/PR, da relatoria do e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (j.12/11/2019, DJe 22/11/2019), sob o fundamento de que, com o advento do CPC de 2015, a norma do artigo 496, § 3º, prevê somente a remessa das sentenças condenatórias acima de mil salários mínimos, o que não se verifica na espécie.

Não sendo o caso o submeter a sentença à remessa oficial, passo à apreciação dos recursos em seus exatos limites.

O recurso de apelação preenche os requisitos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Inicialmente, mantenho os benefícios da justiça gratuita concedidos à parte autora em primeira instância.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZE DO AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura da contingência invalidez/incapacidade permanente é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II - Da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”

Com efeito, a Reforma da Previdência de 2019 (EC nº 103/2019) modificou a denominação da invalidez para incapacidade permanente.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 42, *caput*, e 59, *caput*, as condições à concessão de benefícios por incapacidade, *in verbis*:

“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.”

“Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.”

A **aposentadoria por invalidez**, nos termos do artigo 42 do PBPS, é o benefício destinado ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O **auxílio-doença** é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos, por motivo de doença ou em razão de acidente de qualquer natureza (artigos 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Desse modo, o evento determinante para a concessão desses benefícios consiste na *incapacidade para o trabalho*.

Na hipótese de incapacidade temporária, ainda que de forma total e permanente, será cabível a concessão de auxílio-doença, o qual posteriormente será convertido em aposentadoria por invalidez (caso sobrevenha incapacidade total e permanente), auxílio-acidente (se for extinta a incapacidade temporária e o segurado permanecer com seqüela permanente que enseje a redução da sua capacidade laboral) ou cessado (quando ocorrer a cura do segurado).

São três os **requisitos** para a concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade laborativa.

1. O primeiro, consiste na *qualidade de segurado*, consoante o art. 15 da LBPS. É cediço que mantém a qualidade de segurado aquele que, ainda que esteja sem recolher as contribuições, preserve todos os seus direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, ao qual a doutrina denominou "período de graça", de acordo com o tipo de segurado e a sua situação, conforme dispõe o art. 15 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

“Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.”

Releva observar que o § 1º do art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prorroga o período de graça por 24 meses àqueles que contribuíram por mais de 120 meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Ademais, restando comprovado o desemprego do segurado, mediante registro perante o órgão próprio do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos do inciso II ou do § 1º do art. 15 da Lei de Benefícios serão acrescidos de mais 12 meses (art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

É evidente que a situação de desemprego deve ser comprovada, pela inscrição perante o Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), ou por qualquer outro meio probatório (v.g., prova documental, testemunhal, indiciária etc.).

Importa esclarecer que, consoante o disposto no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 14 do Decreto nº 3.048/99 (que aprova o Regulamento da Previdência Social – RPS), com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo estabelecido no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 para recolhimento da contribuição, ensejando, por conseguinte, a caducidade do direito pretendido, exceto na hipótese do § 1º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, isto é, quando restar comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir foi decorrente da incapacidade laborativa.

Frise-se que com o decurso do período de graça, as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado apenas serão computadas para efeitos de carência após o recolhimento pelo segurado, a partir da nova filiação ao RGPS, conforme o caso, de, ao menos, 1/3 (umterço) do número de contribuições necessárias para o cumprimento da carência exigida para benefícios por incapacidade, ou seja, quatro contribuições (durante a vigência do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) ou metade deste número de contribuições (de acordo com o art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

2. O segundo requisito diz respeito à *carência* de 12 (doze) contribuições mensais, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 8.213/1991, a saber:

“Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”

No entanto, independe de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, assim como ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das doenças elencadas no art. 151 da Lei de Benefícios, que dispõe:

“Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)”

3. O terceiro requisito consiste na *incapacidade* para o trabalho de modo permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e na incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença).

Anote-se que para a concessão de benefícios por incapacidade é preciso a demonstração de que, ao tempo da filiação ao RGPS, o segurado não era portador da enfermidade, exceto se a incapacidade sobrevier em decorrência de progressão ou agravamento da doença ou da lesão.

Estabelecemos artigos 42, § 2º, e 59, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

“Art. 42. (...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.”

“Art. 59. (...)

§ 1º Não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)”

Logo, a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao RGPS não configura óbice à concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade decorrer de progressão ou agravamento da moléstia, ex vi do art. 42, § 2º, da Lei de Benefícios.

Na hipótese de ser reconhecida a incapacidade somente *parcial* para o trabalho, o magistrado deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Ademais, pode conceder auxílio-acidente, nos moldes do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, se a incapacidade parcial decorre de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, ou ainda, de doença profissional ou do trabalho (art. 20, incisos I e II, da Lei de Benefícios).

A existência de incapacidade, total ou parcial, é reconhecida mediante realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, consoante o Código de Processo Civil. No entanto, o magistrado não está adstrito unicamente às conclusões periciais, podendo valer-se de outros elementos constantes dos autos para formar a sua convicção, tais como questões pessoais, sociais e profissionais.

Confira-se alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) que dizem respeito a esse tema:

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

O art. 43, § 1º, da Lei nº 8.213/1991 preceitua que a concessão da aposentadoria por invalidez depende da comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Todavia, o entendimento jurisprudencial consolidou-se no sentido de que também enseja direito ao aludido benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, desde que atestada por perícia médica, que inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, inviabilizando a sua readaptação. Referido entendimento consubstancia o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

Acrescente-se que em hipóteses específicas, quando demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa (grande invalidez), é possível, com supedâneo no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria por invalidez.

DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 07/02/2018 (Id. 29915562, p.1), visando à concessão de auxílio-doença, subsidiariamente, aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo.

Realizada a perícia médica em 15/03/2018, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 26/11/1970, empregada doméstica e com ensino fundamental incompleto, parcial e temporariamente incapacitada para exercer as suas atividades habituais, por ser portadora de "espondiloartrose leve" (Id. 29915617, p. 1/12).

O perito atestou que a doença teve início há 12 meses, porém não fixou a data de início da incapacidade.

Por sua vez, os dados constantes do CNIS demonstram que a parte autora manteve vínculos empregatícios intercalados de **1º/09/1991 a 02/04/2018**, bem como gozou de auxílio-doença de **15/09/2017 a 11/03/2019**, por força de decisão judicial (Id. 29915809, p.1).

Nesse cenário, a incapacidade da parte autora, a rigor, revela-se total e temporária, uma vez que não lhe é possível exercer, no momento, atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente, visto que não pode desempenhar atividades que envolvam manipulação de carga.

Veja-se, nesse sentido, o seguinte julgado, tirado de situação análoga:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. 1. Na análise da concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, devendo considerar também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não de retorno ao trabalho. A invalidez laborativa não decorre de mero resultado de uma disfunção orgânica, mas da somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. Precedentes. 2. O Tribunal a quo admitiu estar comprovado que a ora agravada ficou incapacitada de modo permanente e definitivo para exercer suas atividades laborativas, não obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ. 3. A revisão do conjunto conjunto fático-probatório dos autos que levou o Tribunal a quo a conclusão acerca da incapacidade laboral do segurado exige análise de provas e fatos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ, no recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 196053/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, Data do Julgamento: 25/09/2012, DJe 04/10/2012).

Assim, demonstrada a incapacidade total e temporária da demandante para o exercício de atividade laborativa, e tendo em vista a ausência de impugnação, pelo ente autárquico, quanto ao preenchimento dos requisitos da qualidade de segurado e da carência, deve ser mantido o auxílio-doença reconhecido na sentença.

Ressalte-se que o fato de a demandante ter continuado laborando após o indeferimento administrativo do benefício, em 15/09/2017, não afasta sua inaptidão para o trabalho, uma vez que as atividades laborativas tiveram por fim garantir sua sobrevivência, ante a resistência ofertada pela autarquia previdenciária e considerando que o efetivo pagamento do auxílio-doença deferido pelo juízo a quo teve início apenas em **1º/04/2018** (Id. 29915700, p.1).

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C. STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Mantenho os honorários advocatícios nos moldes fixados na r. sentença, eis que de acordo com a moderada complexidade das questões e consenso deste Colegiado.

No tocante ao prequestionamento suscitado pela autarquia, assinalo inexistir qualquer infringência a dispositivos constitucionais ou à legislação federal.

Afigura-se descabido o desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, conforme decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, em 24/06/2020, acórdãos publicados em 01/07/2020, sob a sistemática dos recursos repetitivos, **Tema Repetitivo nº 1013**, no qual foi firmada a seguinte tese: “No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.”

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, discriminados os consectários legais.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, CPC/2015. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. CONSECTÁRIOS. APELAÇÃO AUTÁRQUICA NÃO PROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excederá o montante de 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a remessa necessária afigura-se dispensada com amparo na norma do artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC/2015.
2. Constituem requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: (I) a qualidade de segurado; (II) a carência de 12 (doze) contribuições mensais, quando exigida; e (III) a incapacidade para o trabalho de modo permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença), assim como a demonstração de que, ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS), o segurado não apresentava a alegada doença ou lesão, salvo na hipótese de progressão ou agravamento destas.
3. A existência de incapacidade, total ou parcial, é reconhecida mediante realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, consoante o Código de Processo Civil. No entanto, o magistrado não está adstrito unicamente às conclusões periciais, podendo valer-se de outros elementos constantes dos autos para formar a sua convicção, tais como questões pessoais, sociais e profissionais.
4. No caso concreto, a perícia médica judicial constatou a incapacidade laborativa total e temporária da segurada.
5. Nesse panorama, uma vez preenchidos os demais requisitos legais, é devida a concessão de auxílio-doença.
6. A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
7. Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
8. Afigura-se descabido o desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, conforme decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, em 24/06/2020, acórdãos publicados em 01/07/2020, sob a sistemática dos recursos repetitivos, **Tema Repetitivo nº 1013**, no qual foi firmada a seguinte tese: “No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.”
9. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039881-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA APARECIDA ROSA

Advogado do(a) APELADO: MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO - SP271790-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039881-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA APARECIDA ROSA

Advogado do(a) APELADO: MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO - SP271790-N

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da cessação do auxílio-doença, isto é, em 27/01/2015 (Id.5385624, p.1). Foram discriminados os consectários e antecipada a tutela provisória. Por fim, condenou réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença. Concedida tutela de urgência.

Pretende o INSS a reforma a sentença, ao argumento de que a parte autora trabalhou de fevereiro de 2015 a junho de 2016, razão pela qual requer que o termo inicial da aposentadoria seja fixado a partir do laudo pericial. Subsidiariamente, requer a aplicação do IGPDI, INPC e da TR para a atualização monetária das prestações vencidas. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039881-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA APARECIDA ROSA

Advogado do(a) APELADO: MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO - SP271790-N

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva (Relatora):

Prefacialmente, consigno que na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excederá o montante de 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a remessa necessária afigura-se dispensada com amparo na norma do artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC/2015, *in verbis*:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

1 - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

1 - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;” (grifei)

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO FUX. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.”

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019) (grifei)

Registre-se que, quanto às demandas previdenciárias, a e. Primeira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), mediante a aplicação da técnica do *overruling*, proferiu entendimento superando o precedente do julgamento do REsp nº 1.101.727/PR, sob a técnica dos repetitivos, que refere a necessidade de remessa necessária nas sentenças ilíquidas contra a União e suas autarquias. Trata-se do REsp 1.844.937/PR, da relatoria do e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (j.12/11/2019, DJe 22/11/2019), sob o fundamento de que, com o advento do CPC de 2015, a norma do artigo 496, § 3º, prevê somente a remessa das sentenças condenatórias acima de mil salários mínimos, o que não se verifica na espécie.

Não sendo o caso o submeter a sentença à remessa oficial, passo à apreciação dos recursos em seus exatos limites.

O recurso de apelação preenche os requisitos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Inicialmente, mantenho os benefícios da justiça gratuita concedidos à parte autora em primeira instância.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura da contingência invalidez/incapacidade permanente é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II - Da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”

Com efeito, a Reforma da Previdência de 2019 (EC nº 103/2019) modificou a denominação da invalidez para incapacidade permanente.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 42, *caput*, e 59, *caput*, as condições à concessão de benefícios por incapacidade, *in verbis*:

“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.”

“Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.”

A **aposentadoria por invalidez**, nos termos do artigo 42 do PBPS, é o benefício destinado ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O **auxílio-doença** é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos, por motivo de doença ou em razão de acidente de qualquer natureza (artigos 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Desse modo, o evento determinante para a concessão desses benefícios consiste na *incapacidade para o trabalho*.

Na hipótese de incapacidade temporária, ainda que de forma total e permanente, será cabível a concessão de auxílio-doença, o qual posteriormente será convertido em aposentadoria por invalidez (caso sobrevenha incapacidade total e permanente), auxílio-acidente (se for extinta a incapacidade temporária e o segurado permanecer com seqüela permanente que enseje a redução da sua capacidade laboral) ou cessado (quando ocorrer a cura do segurado).

São três os **requisitos** para a concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade laborativa.

1. O **primeiro**, consiste na *qualidade de segurado*, consoante o art. 15 da LBPS. É cediço que mantém a qualidade de segurado aquele que, ainda que esteja sem recolher as contribuições, preserve todos os seus direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, ao qual a doutrina denominou “período de graça”, de acordo com o tipo de segurado e a sua situação, conforme dispõe o art. 15 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

“Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.”

Releva observar que o § 1º do art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prorroga o período de graça por 24 meses àqueles que contribuíram por mais de 120 meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Ademais, restando comprovado o desemprego do segurado, mediante registro perante o órgão próprio do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos do inciso II ou do § 1º do art. 15 da Lei de Benefícios serão acrescidos de mais 12 meses (art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

É evidente que a situação de desemprego deve ser comprovada, pela inscrição perante o Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), ou por qualquer outro meio probatório (v.g., prova documental, testemunhal, indiciária etc.).

Importa esclarecer que, consoante o disposto no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 14 do Decreto nº 3.048/99 (que aprova o Regulamento da Previdência Social – RPS), com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo estabelecido no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 para recolhimento da contribuição, ensejando, por conseguinte, a caducidade do direito pretendido, exceto na hipótese do § 1º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, isto é, quando restar comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir foi decorrente da incapacidade laborativa.

Frise-se que com o decurso do período de graça, as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado apenas serão computadas para efeitos de carência após o recolhimento pelo segurado, a partir da nova filiação ao RGPS, conforme o caso, de, ao menos, 1/3 (um terço) do número de contribuições necessárias para o cumprimento da carência exigida para benefícios por incapacidade, ou seja, quatro contribuições (durante a vigência do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) ou metade deste número de contribuições (de acordo com o art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

2. O segundo requisito diz respeito à *carência* de 12 (doze) contribuições mensais, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 8.213/1991, a saber:

“Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”

No entanto, independe de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, assim como ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das doenças elencadas no art. 151 da Lei de Benefícios, que dispõe:

“Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrite anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)”

3. O terceiro requisito consiste na *incapacidade* para o trabalho de modo permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e na incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença).

Anote-se que para a concessão de benefícios por incapacidade é preciso a demonstração de que, ao tempo da filiação ao RGPS, o segurado não era portador da enfermidade, exceto se a incapacidade sobrevier em decorrência de progressão ou agravamento da doença ou da lesão.

Estabelecemos artigos 42, § 2º, e 59, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

“Art. 42. (...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.”

“Art. 59. (...)

§ 1º Não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)”

Logo, a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao RGPS não configura óbice à concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade decorrer de progressão ou agravamento da moléstia, ex vi do art. 42, § 2º, da Lei de Benefícios.

Na hipótese de ser reconhecida a incapacidade somente *parcial* para o trabalho, o magistrado deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Ademais, pode conceder auxílio-acidente, nos moldes do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, se a incapacidade parcial decorrer de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, ou ainda, de doença profissional ou do trabalho (art. 20, incisos I e II, da Lei de Benefícios).

A existência de incapacidade, total ou parcial, é reconhecida mediante realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, consoante o Código de Processo Civil. No entanto, o magistrado não está adstrito unicamente às conclusões periciais, podendo valer-se de outros elementos constantes dos autos para formar a sua convicção, tais como questões pessoais, sociais e profissionais.

Confira-se alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) que dizem respeito a esse tema:

Súmula 47 da TNU: “Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”.

Súmula 53 da TNU: “Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social”.

Súmula 77 da TNU: “O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”.

O art. 43, §1º, da Lei nº 8.213/1991 preceitua que a concessão da aposentadoria por invalidez depende da comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Todavia, o entendimento jurisprudencial consolidou-se no sentido de que também enseja direito ao aludido benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, desde que atestada por perícia médica, que inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, inviabilizando a sua readaptação. Referido entendimento consubstancia o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

Acrescente-se que em hipóteses específicas, quando demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa (grande invalidez), é possível, com supedâneo no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria por invalidez.

DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 09/05/2017, visando ao restabelecimento de auxílio-doença cessado em 27/01/2015 (Id.5385624, p.1), à concessão de aposentadoria por invalidez, subsidiariamente, auxílio-acidente (Id. 5385606, p.1).

Realizada a perícia médica em 07/09/2017, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 06/05/1982, desempregada e com ensino médio completo e curso técnico, total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de “*Transformos de raízes e dos plexos nervosos, Estenose óssea do canal medular; Escoliose Lombar; Bursite do Ombro bilateral à RNM S46.0 (Traumatismo do tendão do Manguito Rotador do Ombro); tendinopatia, sem transfixação, de tendão supraespinhoso de ombro D à RNM e de ombro E ao USG*” (Id. 5385639, p.1/20).

O perito fixou a data de início da doença em 2009 e da incapacidade em 2010.

Por sua vez, os dados do CNIS revelam que a autora: (a) manteve vínculos empregatícios de 1º/11/2002 a 31/05/2003 e de 24/01/2005 a 13/06/2016; (b) efetuou recolhimentos, como contribuinte individual, nos períodos de 1º/11/2003 a 31/01/2004; (c) percebeu auxílio-doença nos interstícios de 20/08/2009 a 20/09/2009, 06/12/2010 a 04/03/2013 e de 16/04/2013 a 27/01/2015 (Id. 5385646, p.1).

Cabe ressaltar que o fato de a parte autora ter retomado ao seu emprego após a data da cessação do benefício anterior em 27/01/2015 não tem o condão de afastar sua inaptidão para o trabalho, visto que as atividades laborativas tiveram a finalidade de assegurar sua sobrevivência, em face da resistência apresentada pelo ente autárquico, consoante precedentes desta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. 1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. 2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008. 3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo. 4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.” (E1 0040325220104039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, Terceira Seção, v.u., e-DJF3 25/11/2016, grifos nossos)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. IMPOSSIBILIDADE.- Quanto à possibilidade de se efetuar o desconto das parcelas referentes ao período em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após o termo inicial do benefício, entendo que, embora a Autarquia Federal aponte que a requerente não estava incapacitada para o trabalho naquele período, não se pode concluir deste modo, eis que a autora não possuía nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.- Dessa forma, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação apenas dos valores pagos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação e duplicidade.- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.- Apelação improvida. Mantida a tutela antecipada.”

(AC 00023047420154036127, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, v.u., e-DJF3 07/02/2017, grifos nossos)

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PERÍODO TRABALHADO. CONECTÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. - (...) - Restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais, fazendo jus a parte autora à concessão do benefício de auxílio-doença.- O termo inicial do benefício será a data do requerimento administrativo e, na ausência deste, a data da citação do INSS, em observância à Súmula n. 576 do STJ.- A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade. Posicionamento de acordo com precedente da 3ª Seção desta e. Corte, que rechaça expressamente a possibilidade de desconto nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.”

(APELREEX 00044349020174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, Nona Turma, v.u., e-DJF3 28/04/2017, grifos nossos)

Data de início do benefício (DIB)

In casu, verifica-se que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado pelo MM. Juízo de primeira instância na data da cessação do auxílio-doença, em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na medida em que não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma benesse indevidamente interrompida. Ademais, o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade laborativa advém desde então.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDADO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016) 2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 915.208/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016) (grifei)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.

Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 704.004/SC, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 17/09/2007, p. 365) (grifei)

Considerando-se que o benefício NB 31/601.423.776-7 permaneceu ativo até 27/01/2015, conforme ID 5385624 - Pág. 1, retifica-se erro material da sentença (ID 5385655 - Pág. 4), para consignar que o termo inicial do benefício deve ser no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença que a segurada recebia, qual seja, 28/01/2015.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Mantenho os honorários advocatícios nos moldes fixados na r. sentença, eis que de acordo com a moderada complexidade das questões e consenso deste Colegiado.

No tocante ao prequestionamento suscitado pela autarquia, assinalo inexistir qualquer infringência a dispositivos constitucionais ou à legislação federal.

Afigura-se descabido o desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, conforme decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, em 24/06/2020, acórdãos publicados em 01/07/2020, sob a sistemática dos recursos repetitivos, **Tema Repetitivo nº 1013**, no qual foi firmada a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, discriminados os consectários legais.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, CPC/2015. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE DA SEGURADA. TERMO INICIAL. DIB. CONSECTÁRIOS. APELAÇÃO AUTÁRQUICA NÃO PROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excederá o montante de 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a remessa necessária afigura-se dispensada com amparo na norma do artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC/2015.

2. Constituem requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: (I) a qualidade de segurado; (II) a carência de 12 (doze) contribuições mensais, quando exigida; e (III) a incapacidade para o trabalho de modo permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença), assim como a demonstração de que, ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social (RPGS), o segurado não apresentava a alegada doença ou lesão, salvo na hipótese de progressão ou agravamento destas.

3. A existência de incapacidade, total ou parcial, é reconhecida mediante realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, consoante o Código de Processo Civil. No entanto, o magistrado não está adstrito unicamente às conclusões periciais, podendo valer-se de outros elementos constantes dos autos para formar a sua convicção, tais como questões pessoais, sociais e profissionais.

4. No caso concreto, a perícia médica judicial constatou a incapacidade laborativa parcial e permanente da segurada.

5. Nesse panorama, uma vez preenchidos os demais requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. De acordo com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente deve ser no dia seguinte à cessação do auxílio-doença, ou seja, 28/01/2015, em na medida em que não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma benesse indevidamente interrompida. Ademais, na espécie, o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade laborativa advém desde então.

7. A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

8. Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

9. Afigura-se descabido o desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, conforme decidido pelo Coleto Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, em 24/06/2020, acórdãos publicados em 01/07/2020, sob a sistemática dos recursos repetitivos, **Tema Repetitivo nº 1013**, no qual foi firmada a seguinte tese: *“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.”*

10. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216101-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: FATIMA BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216101-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: FATIMA BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

República. Trata-se de recurso de apelação da parte autora, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da**

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado para concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, nos termos do art. 85, §2º, do CPC/2015, observado o disposto no art. 98, §3º do CPC.

A ação foi ajuizada em 29/10/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 24.110,76. A sentença foi proferida em 16/09/2019.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que preenche os requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso na instância superior.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216101-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: FATIMA BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação." (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente".

Anotar-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assimmentado:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido. ”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte Tese: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela Lei nº 13.981, de 23/03/2020, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADFP nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, §3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica realizada em 27/05/2019 (ID 102010119), verifico que a autora é portadora de fratura consolidada de ulna e sem limitações, não sendo considerada deficiente para fins assistenciais.

Com relação à capacidade laborativa, o perito médico informou que “a Autora não apresenta limitações ou redução da capacidade laboral. Está apta a exercer atividades anteriores e como declarou segue trabalhando como faxineira.”

Após a análise cronológica em conjunto com o exame médico pericial realizado, o expert assim concluiu:

“Ao exame médico pericial e elementos nos autos fica demonstrado que a Autora é portadora de fratura consolidada de ulna. Concluo que o Autor não apresenta incapacidade para o trabalho.”

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do expert, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Assim, entendo que a autora não se enquadra no conceito de deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS, uma vez que não possui impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial.

Nesse sentido, colaciono o julgado desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- O benefício de prestação continuada exige, para a sua concessão, que a parte comprove ter idade igual ou superior a 65 anos ou deter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.742/1993).

- A prova pericial produzida é insuficiente para demonstrar a existência de impedimento de longo prazo, apta a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5693132-64.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal JOAO BATISTA GONCALVES, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 25/06/2020)

Desta forma, não caracterizada a sua deficiência, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

No que tange ao prequestionamento suscitado, verifica-se que no presente caso não há qualquer infringência a dispositivos constitucionais ou à legislação federal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DA HIPOSSUFICIÊNCIA PREJUDICADA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Não caracterizada a deficiência, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039471-52.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

APELADO: NEUZELI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO - SP213098-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LAURA MORIJA DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO - SP213098-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039471-52.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

APELADO: NEUZELI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO - SP213098-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LAURA MORIJA DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO - SP213098-N

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação do INSS, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão do benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento do benefício previdenciário pleiteado de 01 salário mínimo mensal, a partir da indevida cessação administrativa.

Houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação da r. sentença.

Por ocasião da sentença, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A ação foi ajuizada em 12/09/2013. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 8.136,00. A sentença foi proferida em 18/05/2015.

Em suas razões recursais, o INSS requer seja o recurso recebido no duplo efeito, uma vez que houve deferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

Preliminarmente, alega existência de violação à coisa julgada, uma vez que a parte autora ajuizou ação em face do INSS em 2009 (Processo n. 664.01.2009.015643-8), na qual pleiteou o recebimento de amparo social ao deficiente.

No mérito, sustenta que não restou comprovado o preenchimento do requisito da hipossuficiência econômica, razão pela qual a sentença deve ser reformada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial e do recurso do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039471-52.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

APELADO: NEUZELI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO - SP213098-N

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

De início, tenho que a remessa oficial deve ser observada.

Com efeito, o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, dispõe não estar sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, segue o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos. 2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo interno ao qual se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

No caso dos autos, considerando a data da prolação da sentença, em 18/05/2015, bem como o valor do bem obtido, verifico que a hipótese excede os 60 salários mínimos.

Noutro ponto, insta consignar que a presente ação tem por objetivo a **concessão do** Benefício Assistencial de Prestação Continuada – **LOAS**.

Assim, não havendo pedido para o restabelecimento do benefício, nem quanto à fixação do termo inicial do benefício a partir da data da suspensão do benefício na via administrativa, a sentença incorreu em julgamento *ultra petita*.

Porém, no caso em tela, a despeito de apreciar questão estranha à demanda, a ilustre julgadora apreciou também a questão concernente ao objeto da presente demanda.

Desta forma, embora parte da sentença esteja maculada pelo vício de nulidade, juridicamente não se pode conceber, em evidente homenagem ao princípio da economia processual, que esta mácula ultrapasse os limites da parcela viciada e contamine toda a sentença, impondo desnecessários sacrifícios e prejuízos às partes.

Assim, embora reconheça a nulidade existente, manifesto entendimento no sentido de simplesmente afastar as disposições da sentença que versaram sobre a fixação do termo inicial do benefício, reformando-a neste aspecto.

Por fim, com relação à violação a coisa julgada, verifico que não há identidade entre pedidos e causas de pedir.

Com efeito, observo que na primeira ação, proposta em 2009, o pedido era para restabelecer o benefício anteriormente concedido e suspenso pelo INSS, em 06/02/2008.

No caso dos autos, a presente ação, proposta com intervalo de mais de 05 (cinco) anos após a suspensão do benefício, tem nova *causa de pedir*, qual seja, a concessão de novo benefício assistencial.

Cumpra esclarecer que a ação de concessão de benefício assistencial caracteriza-se por ter como objeto relações de trato sucessivo, que contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a **coisa julgada** material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.

Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA MATERIAL. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A cláusula *rebus sic stantibus* é inerente à sentença que julga ação com pedido de concessão de benefício previdenciário ou assistencial que tenha causa na incapacidade laborativa do segurado/beneficiário ou no agravamento significativo da sua situação socioeconômica.

2. Não há que se falar em ocorrência de coisa julgada material nos feitos relativos à aferição de incapacidade, pois mesmo havendo identidade de partes e de pedidos, a causa de pedir pode ser diversa, em decorrência de eventual alteração das condições socioeconômicas da parte autora e do agravamento de sua patologia, para cuja verificação faz-se mister a regular instrução processual e apreciação do mérito do pedido.

3. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

4. Incapacidade atestada pelo laudo médico pericial e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5944465-71.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 30/04/2020, Intimação via sistema DATA: 04/05/2020)

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. COISA JULGADA - INEXISTÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - O exame dos autos demonstra que a autora já ajuizou ação perante o mesmo juízo, sob nº 00095152120098260624 (ID - 4497687), número desta Corte: 2015.03.99.009564-3, por meio da qual postulou a concessão de benefício idêntico ao ora pleiteado. O pedido foi julgado improcedente, tendo em vista a ausência de hipossuficiência, com o consequente trânsito em julgado em 11.12.2015.

II - Considerando haver decorrido mais de 04 (quatro) anos entre a feitura do estudo social em cada um dos feitos, perfeitamente crível a alteração das condições fáticas no tocante à apuração do estado de miserabilidade da autora. Portanto, há que se afastar tese de coisa julgada entre as ações, por não serem idênticas as causas de pedir.

III - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

IV - A autora contava com 69 (sessenta e nove) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

V - O estudo social feito em 12.11.2017 (ID - 4497679) indica que a autora reside com o filho Moacir Agripino dos Santos, de 45, em casa própria, contendo três cômodos, sendo dois quartos, cozinha e banheiro, de alvenaria, "sem acabamento nas paredes, sem forração, sem pintura nas paredes, poucas janelas para iluminação e ventilação natural, com revestimento cerâmico simples e sem acabamentos. O primeiro quarto é o Requerente. Não possui janelas, possui uma cama com colchão de casal (visivelmente desgastado), um guarda roupas pequeno de duas portas (em péssimo estado de conservação), roupas dobradas em cima de cadeiras. O segundo quarto é do filho, também sem janelas, e possui um beliche e dois colchões (camas e colchões visivelmente desgastados), um guarda roupas pequeno, e roupas armazenadas em cima da outra cama do beliche superior. Na cozinha possui um armário de cozinha, uma mesa, quatro cadeiras, um fogão a gás e uma geladeira (todos os móveis e utensílios estão em péssimo estado de conservação). As despesas são: alimentação, produtos de higiene e limpeza R\$ 316,56; água R\$ 50,00; luz R\$ 100,00; gás R\$ 70,00; convênio R\$ 22,00; farmácia R\$ 60,00; IPTU R\$ 18,44; despesas pessoais do filho R\$ 300,00. A única renda da família advém da aposentadoria do filho da autora, no valor de R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais) mensais. Em considerações finais, o assistente social relatou "Nota-se que a Requerente é idosa, sendo assim, não apresenta condições físicas para trabalhar. Verifica-se que o sustento da casa é provido pelo filho (através da aposentadoria), que também apresenta vários problemas de saúde. Diante dos relatos, foi possível identificar que a Requerente não tem condições socioeconômicas suficientes para custear suas próprias despesas".

VI - A consulta ao CNIS (ID - 8223367) indica que o filho da autora recebe aposentadoria por invalidez previdenciária, desde 24.09.2002, no valor atual de R\$ 1.154,63 (mil e cento e cinquenta e quatro reais e sessenta e três centavos) mensais.

VII - Ainda que a renda familiar per capita seja pouco superior à metade do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida. Tutela antecipada mantida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5028483-76.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 25/04/2019, Intimação via sistema DATA: 29/04/2019)

Desta forma, ausente a identidade entre pedidos e causa de pedir entre as demandas, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada.

Superada essa questão, esclareço que na presente hipótese, a ausência de prévio requerimento administrativo não é óbice pra concessão do benefício, uma vez a ação foi distribuída antes de 03/09/2014, data limite que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, para a propositura de ação sem a necessidade de prévio requerimento administrativo.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

ALOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colegiado Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A **pessoa idosa** é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A **pessoa com deficiência**, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem “*impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*”. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Resalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, in verbis: “*Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.*” (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: “*Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente.*”

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DACOMPOSIÇÃO DARENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim entendido:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte Tese: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: *“Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”*.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da nova perícia médica (ID 90271162, pg. 138), observa-se que a parte autora é portadora de deficiência mental moderada a severa.

Em resposta aos quesitos, o perito médico informou que a autora apresenta deficiência para o trabalho de forma definitiva e total.

Desta forma, entendo que a parte autora é deficiente para fins assistenciais.

No que tange à **hipossuficiência econômica**, o estudo social (ID 90271162, pg. 125/129), realizado em 07/05/2014, trouxe as seguintes considerações:

- (I) a autora reside com seus genitores, em imóvel próprio (financiado), construído em alvenaria e coberto com telhas amianto;
- (II) a renda familiar mensal totaliza R\$ 1.480,00, proveniente das aposentadorias dos genitores da autora no valor de um salário mínimo para cada um;
- (III) as despesas totalizam R\$ 1.250,00, não sendo discriminados os valores com seus respectivos itens;
- (IV) a autora possui duas irmãs, casadas e que possuem sua própria família, não possuindo condições financeiras para lhe subsidiarem;
- (V) os móveis e utensílios domésticos possuem regular estado de conservação.

Trata-se de núcleo familiar, composto por 03 pessoas, que sobrevive de forma modesta, afigurando-se compatível com a situação de miserabilidade defendida na inicial.

Com efeito, a autora é portadora de deficiência que necessita de auxílio para realização das atividades diárias, sendo completamente dependente de seus genitores já pessoas idosas.

Cumprido esclarecer, que a situação de miserabilidade deve ser aferida, levando em consideração a situação específica de quem pleiteia o benefício assistencial, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física.

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial, uma vez que excluindo as aposentadorias recebidas por seus genitores no valor de um salário mínimo, não sobra nenhuma renda para sua sobrevivência.

DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB)

Em atenção à remessa oficial, verifico que no caso concreto, o benefício é devido com termo inicial na data da citação do INSS, ante a ausência de requerimento administrativo, bem como de pedido nesse sentido.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Conseqüências legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: *“Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal”*. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: *“Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento”*.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da procedência integral do pedido, mantenho a condenação em honorários advocatícios nos moldes fixados na r. sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, REJEITO a preliminar de existência de coisa julgada e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: A Juíza Federal Convocada Leila Paiva, em seu fundamentado voto: deu parcial provimento à remessa oficial, rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação do INSS.

Ouso, porém, quanto ao mérito, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Coma devida vênia, entendo não estar patenteadas a miserabilidade para fins assistenciais.

Segundo o relatório do estudo social (Id 90271162):

(i) a autora possui 41 anos, reside com os genitores, em imóvel próprio (financiado) -- os móveis e utensílios domésticos possuem regular estado de conservação.

À época do estudo:

(ii) RECEITA: proveniente das aposentadorias dos genitores da autora somam: **R\$ 1.480,00**.

(iii) as DESPESAS: totalizam **R\$ 1.250,00** [água, energia elétrica, medicamentos, alimentação e prestação da casa], não sendo discriminados os valores dos respectivos itens.

Diante desse contexto, percebe-se que a parte autora embora pobre, tem acesso aos mínimos sociais, não se encontrando em situação de vulnerabilidade social apta a ensejar a concessão do benefício de assistência social, até porque possuem casa própria e as despesas relatadas são inferiores à receita.

Desse modo, entendo que a parte autora só faria jus ao benefício se comprovasse a insuficiência de fato de recursos, pois lhe cabe a comprovação dos fatos constitutivos do seu direito.

Cumprе salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante, o que não se verifica na hipótese dos autos.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

É como voto.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEVIDA A CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- Considerando a data da prolação da sentença, em 18/05/2015, bem como o valor do bem obtido, a hipótese excede os 60 salários mínimos, o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001.

- Não havendo pedido para o restabelecimento do benefício, nem quanto à fixação do termo inicial do benefício a partir da data da suspensão do benefício na via administrativa, a sentença incorreu em julgamento *ultra petita*. Assim, devem ser afastadas as disposições da sentença que versaram sobre a fixação do termo inicial do benefício, reformando-a neste aspecto.

- Com relação à alegada violação a coisa julgada, verifico que não há identidade entre pedidos e causas de pedir. A ação de concessão de benefício assistencial caracteriza-se por ter como objeto relações de trato sucessivo, que contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota. Precedentes.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- No caso concreto, o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data da citação válida do INSS, ante a ausência de requerimento administrativo, bem como de pedido nesse sentido.

- Juros de mora e correção monetária fixados nos termos explicitados.

- Remessa oficial parcialmente provida. Rejeição da preliminar e apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que dava provimento à remessa oficial e à apelação do INSS. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, *caput* e § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020821-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ITAMAR JULIO GABRIEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020821-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ITAMAR JULIO GABRIEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, decidindo parcialmente o mérito, julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento de atividade especial e suspendeu o julgamento relativo a reafirmação da DER (Tema 995).

Em síntese, sustenta que o Juízo *a quo* não reconheceu a especialidade do labor exercido no período de 1º/2/2008 a 31/12/2015, em que exerceu atividade exposta à agentes químicos nocivos, sendo que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI) é ineficaz para elidir a nocividade inerente a atividade desenvolvida.

Diante disso, requer o reconhecimento da especialidade desse período, coma reforma da decisão.

Custas recolhidas (Id 137869962 - p.1/2)

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta, os autos retomaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020821-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ITAMAR JULIO GABRIEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso recebido nos termos do artigo 356, § 5º, do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se a decisão que, em julgamento antecipado do mérito nos termos do artigo 355, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de reconhecimento de atividade especial do período (1º/2/2008 a 31/12/2015) e, em consequência, a aposentadoria especial/tempo de contribuição e, suspendeu o feito quanto ao pedido de reafirmação da DER - Tema 995 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Dispõe o artigo 1.040, III, do Código de Processo Civil (CPC):

“Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

(...)

III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

(...).”

O Superior Tribunal de Justiça, em Seção realizada no dia 22/10/2019, sob o rito dos recursos repetitivos, decidiu o Tema 995 a respeito da possibilidade de reafirmação da data de entrada do requerimento administrativo de aposentadoria durante o curso da ação judicial com o mesmo fim, fixando a seguinte tese:

“É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos artigos 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.”

Esse acórdão foi publicado em 2/12/2019.

No caso, quando o juiz proferiu a decisão agravada em 12/12/2019, suspendendo o feito quanto ao pedido subsidiário, já havia sido julgado e publicado o Tema 995, não se justificando mais a sua suspensão, como determinado.

Assim, como o fim de evitar a interposição de diversos recursos no mesmo feito, entendo que deve ser proferido novo julgamento pelo Juízo *a quo*, apreciando todos os pedidos formulados, à luz do julgamento do Tema 995.

Diante do exposto, **anulo**, de ofício, a decisão recorrida, restando prejudicado este agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO PARCIAL DE MÉRITO. ARTIGO 356, § 5º DO CPC. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER (TEMA 995). ACÓRDÃO PUBLICADO. SUSPENSÃO INDEVIDA.

- Segundo o artigo 1.040, III, do CPC, os processos suspensos retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior.
- O Superior Tribunal de Justiça apreciou, na sessão de 22/10/2019, o Tema 995, fixando a possibilidade de reafirmação da data de entrada do requerimento administrativo de aposentadoria durante o curso da ação judicial com o mesmo fim. O acórdão foi publicado em 2/12/2019.
- Quando proferida a decisão agravada, suspendendo o feito quanto ao pedido subsidiário, o Tema 995 já havia sido julgado e publicado, tomando sem fundamento a suspensão determinada.
- Como fim de evitar a interposição de diversos recursos no mesmo feito, deve ser proferida nova decisão pelo Juízo *a quo*, apreciando todos os pedidos formulados, à luz do julgamento do Tema 995.
- Decisão recorrida anulada. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a decisão recorrida e dar por prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030723-60.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOAO ROBERTO RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030723-60.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOAO ROBERTO RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto por **JOÃO ROBERTO RAMOS** em face da r. sentença proferida em 19/09/2016, na ação revisional de aposentadoria por tempo de contribuição, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na exordial, nos seguintes termos:

"Diante de todo o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, reconhecendo os períodos de 31/10/1977 a 12/06/1978, de 01/06/1983 a 03/12/1983, de 27/06/1995 a 02/09/1995 e de 20/02/1997 a 20/03/1997, como desempenhados pelo autor JOÃO ROBERTO RAMOS, em atividade especial, insalubre, com a consequente revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 153.704.973-6 - fls. 358), a partir da data da entrada do requerimento (15/12/2011). CONDENO o requerido, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, as quais devem ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios legais, a partir da citação, observando-se a legislação vigente.

Em se tratando de parcial procedência, dispõe o artigo 86 do NCPC que serão proporcionalmente distribuídas entre as partes as despesas. Assim, dependendo-se que o valor da condenação não ultrapassaria o limite estabelecido no artigo 85, § 3º, inciso I do NCPC, e considerando a sucumbência recíproca e sua proporção para cada parte, arbitro os honorários advocatícios em 9% do valor da condenação para o patrono do requerido e 1% do valor da condenação para o patrono do requerente (totalizando 10% do valor da condenação), observando o disposto no artigo 98, § 3º, do NCPC, em relação ao autor." (ID 90096522 - Págs. 91/92, grifo no original)

Em sede de apelação (ID 90096522 - Págs. 99/123), a parte autora alega, preliminarmente, que requereu a realização de perícia técnica em relação às atividades especiais exercidas, mas, no entanto, referida prova foi indeferida pelo MM. Juízo de primeira instância, caracterizando cerceamento de defesa. Requer seja determinada a realização da instrução processual em primeiro grau.

No mérito, requer o cômputo como especial dos alegados períodos trabalhados em condições especiais, exposto de forma habitual e permanente a condições insalubres e penosas.

Requer a majoração dos honorários advocatícios de sucumbência para 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação em favor do requerente, sem a aplicação da condenação nos moldes da Súmula nº 111 do E. STJ.

Requer seja dado provimento à apelação para reforma da sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, condenando o apelado a todos os pedidos feitos na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030723-60.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOAO ROBERTO RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O autor pleiteia o reconhecimento de determinados períodos de labor como de atividade especial para posterior e imediata revisão da aposentadoria por tempo de contribuição já obtida.

DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa, na medida em que o MM. Juízo *a quo*, considerando os Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 82/83, 416/417, 426/427 e 486/495, entendeu desnecessária a realização de perícia judicial, acolhendo entendimento do C. STJ sobre a matéria (REsp 689195, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, STJ DJ 22.08.2005).

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que inexistente cerceamento de defesa quando o julgador considera ser desnecessária a produção probatória, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para formar a sua convicção.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RUÍDO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. NÍVEL DE INTENSIDADE DO RUÍDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento.

II - Aferir eventual necessidade de produção de prova demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, dado o óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ.

III - No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos.

IV - Observa-se, ainda, que, em relação à alegação de que o nível de ruído o Tribunal a quo delimitou a controvérsia dentro do universo fático-probatório: "O período de 01/01/2004 a 21/10/2011, por sua vez, não pode ser considerado especial, pois o ruído a que estava sujeita a parte autora era de 84,9 db, inferior ao valor máximo permitido por lei". Caso em que não há como aferir eventual violação do dispositivo infraconstitucional alegado sem que sejam abertas as provas ao reexame.

V - A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste tribunal, encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

VI - Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 938.430/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 28/08/2017) (grifei)

Com efeito, cabe ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento (art. 370 do Código de Processo Civil).

Destarte, não há que se falar em cerceamento de defesa, razão pela qual fica rejeitada a preliminar.

Passo à análise do mérito.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

A aposentadoria especial é o benefício previdenciário concedido ao trabalhador que exerce suas atividades laborais exposto a agentes nocivos, que podem causar algum prejuízo à sua saúde e integridade física ou mental ao longo do tempo.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, a Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS), em seu artigo 57, estabelece que: "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

A Lei 9.032, de 28/04/1995, deu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, afastando a possibilidade de presunção de insalubridade, e tomando necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado. Além disso, definiu que deve ser permanente, não ocasional nem intermitente, o tempo trabalhado em condições especiais.

Porém, consoante entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, sendo possível o reconhecimento da periculosidade do labor executado mediante comprovação nos autos.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C, do CPC/73), firmou a tese 534 pacificando que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)".

Diante das várias alterações dos quadros de agentes nocivos nos regulamentos próprios, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido da aplicação do princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os períodos trabalhados se, na época respectiva, a legislação de regência os reputava como tal.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Atualmente, não há previsão legal para a conversão do tempo comum em especial. Esse direito prevaleceu no ordenamento nacional, para fins de concessão de aposentadoria especial, até a vigência da Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que ao modificou a redação ao §3º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, suprimindo tal possibilidade. Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

A conversão entre tempos de trabalho especial em comum deve obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, conforme já cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese 546: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço".

No que tange ao reconhecimento da atividade exercida como especial, cumpre destacar que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época na qual efetivamente exercido, passando a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador como direito adquirido. Logo, uma vez prestado o serviço sob a égide de norma jurídica que o ampara, adquire o segurado o direito à contagem como tal, assim como à comprovação das condições de trabalho no modo então estabelecido, não sendo aplicável retroativamente uma norma nova que estabeleça restrições ao reconhecimento do tempo de serviço especial. Nessa esteira, é a dicção do § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 4.827/2003: "§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Considerando-se os diversos diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, faz-se necessário, de início, definir qual a legislação de regência aplicável ao caso concreto, é dizer, qual a legislação vigente durante o exercício da atividade pela parte autora.

Desse modo, tem-se a seguinte evolução legislativa sobre o tema versado nos autos:

1) até 28/04/1995: no período laborado até referida data, quando estava em vigor a Lei nº 3.807/1960, denominada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) e suas alterações e, posteriormente, a Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original (artigos 57 e 58), pode haver o reconhecimento da especialidade do trabalho quando for comprovado o exercício de atividade considerável como especial segundo as normas de regência, quais sejam, os decretos regulamentadores e/ou legislação especial, ou ainda, quando demonstrado que o segurado estava sujeito a agentes nocivos por qualquer meio probatório, salvo para ruído, calor e frio, por ser necessária a aferição dos níveis mediante perícia técnica, realizada no curso da instrução processual ou noticiada nos autos em formulário emitido pela empresa, para que seja possível verificar a nocividade ou não de referidos agentes;

2) de 29/04/1995 até 05/03/1997: a partir de 29/04/1995, inclusive, foi extinto de forma definitiva o enquadramento por categoria profissional, de maneira que, no lapso temporal decorrido entre esta data e 05/03/1997, em que estavam vigentes as alterações inseridas pela Lei nº 9.032/1995 no art. 57 da Lei nº 8.213/1991, sendo preciso demonstrar a efetiva exposição, de modo permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, mediante qualquer meio probatório, considerando-se suficiente, para esta finalidade, a apresentação de formulário-padrão (DIRBEN-8030, DSS-8030, DISES BE 5235, SB-40) preenchido pela empresa, independentemente de exigência de fundamento em laudo técnico;

3) de 06/03/1997 a 28/05/1998: no interregno compreendido entre 06/03/1997, data de início da vigência do Decreto nº 2.172/1997, que regulamentou as disposições inseridas no art. 58 da LBPS pela Medida Provisória nº 1.523/1996 (convertida na Lei nº 9.528/1997), e 28/05/1998, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.663/1998 (convertida na Lei nº 9.711/1998), a qual vedou a conversão do tempo especial em comum, passou a ser exigido, para reconhecimento de tempo de serviço especial, a comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos mediante apresentação de formulário-padrão, elaborado com base em laudo técnico, ou por perícia técnica;

4) após 28/05/1998: a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, faz jus à conversão do tempo de serviço, de maneira majorada, para fins de concessão de aposentadoria comum, conforme o precedente cristalizado no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, sob a sistemática dos repetitivos.

Ressalte-se que, para efeito de concessão do benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do Decreto nº 3.048/1999, o atual Regulamento da Previdência Social: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, havendo a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, em sede de recurso repetitivo, (Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011) firmado as teses 422 e 423 nos seguintes termos.

Tese 422: Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Tese 423: A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária".

Saliente-se que em razão do novo regramento, restam superadas a limitação temporal, estabelecida no artigo 28 da Lei nº 9.711/1998, bem como qualquer alegação no tocante à impossibilidade de enquadramento e conversão dos períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/1980.

Para efetuar o enquadramento das categorias profissionais até 28/04/1995, data em que foi extinto o reconhecimento da especialidade da atividade por presunção legal, é preciso considerar os Decretos nº 53.831/1964 (Quadro Anexo – segunda parte), nº 72.771/1973 (Quadro II do Anexo) e nº 83.080/1979 (Anexo II).

Por outro lado, para o enquadramento dos agentes nocivos, há que se considerar os Decretos nºs 53.831/1964 (Quadro Anexo – primeira parte) e 83.080/1979 (Anexo I) até 05/03/1997; o Decreto nº 2.172/1997 (Anexo IV) no lapso temporal compreendido entre 06/03/1997 e 06/05/1999 e o Decreto nº 3.048/1999 (Anexo IV) a partir de 07/05/1999.

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 551.917/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 15/09/2008)

Ademais, além dessas hipóteses de enquadramento de períodos especiais, sempre é possível, no caso concreto, a verificação da especialidade da atividade mediante perícia técnica, consoante a súmula nº 198 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO.

1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.

3. É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial.

4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

5. Incabível o reconhecimento de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 842.325/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 429) (grifei)

Oportuno salientar que os Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 vigoraram simultaneamente, não tendo ocorrido revogação daquele diploma por este, de modo que, havendo divergência entre as referidas normas, prevalecerá a que for mais favorável ao segurado.

Portanto, em resumo, conversão de tempo de atividade sob condições especiais será possível ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral, sem prejuízo de outros meios de prova. Com a edição da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, pelo INSS, estabelecendo em seu artigo 260 que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP", tomou-se obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral.

DO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI)

A questão do uso do EPI foi pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 664.335, em 04/12/2014, sob os auspícios da técnica dos repetitivos, conforme o excerto da seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

(...)

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

(...)

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

Na hipótese de o segurado apresentar um PPP indicativo de sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não é possível afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido é o entendimento desta E. Nona Turma:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. UMIDADE. AGENTE QUÍMICO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. ARTIGO 29-C, INCISO I, DA LEI N. 8.213/1991.

- (...) O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época no qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

(...)

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada, via PPP, exposição habitual e permanente aos agentes nocivos "umidade" e "hidróxido de cálcio", em razão do trabalho de limpeza de reservatório de água tratada em companhia de saneamento básico (códigos 1.1.3 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e Anexo n. 10, da NR-15).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do artigo 29-C, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, incluído pela Lei n. 13.183/2015.

- Mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS desprovida.

- Apelação da parte autora provida.

(Nona Turma. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003414-10.2019.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julg. 04/06/2020)

DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

No que concerne aos níveis do agente ruído, o C. Superior Tribunal de Justiça aplica o princípio *tempus regit actum*, de maneira que será considerado especial o período no qual o segurado prestou serviço submetido ao nível previsto na legislação que então estava em vigor.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor:

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Conforme jurisprudência do STJ, em observância ao princípio do *tempus regit actum*, ao reconhecimento de tempo de serviço especial deve-se aplicar a legislação vigente no momento da efetiva atividade laborativa.

2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial, após essa data, o nível de ruído superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

3. A exposição de modo habitual e permanente a solventes derivados tóxicos do carbono, contendo hidrocarbonetos aromáticos e inflamáveis, são fatores caracterizadores de agentes nocivos para fins de aposentadoria especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1452778/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Desse modo, tem-se os seguintes níveis de ruído de acordo com as normas de regência vigentes ao tempo da prestação do serviço:

- Superior a **80** decibéis durante a vigência do Decreto nº 53.831/1964;

- Superior a **90** decibéis a partir da entrada em vigor do Decreto nº 2.172/1997;

- Superior a **85** decibéis a partir da vigência do Decreto nº 4.882/1997, que alterou o Decreto nº 3.048/1999.

Cabe destacar que o mero fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de ruído, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335, sob o rito da repercussão geral, Tema: 555, em 09/12/2014, firmando a seguinte tese:

I - O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial;

II - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

DO CASO DOS AUTOS

Na exordial, a parte autora postulou a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 15/12/2011 (fls. 358 - ID 90238969 - Pág. 5), em aposentadoria especial ou a revisão de sua aposentadoria, reconhecendo-se como insalubres os períodos de atividade de 22/10/1973 a 19/12/1975, de 05/05/1979 a 08/11/1979, de 07/05/1980 a 31/05/1983 e de 01/06/1983 a 03/12/1983, todos junto à empresa “Açucareira Corona S/A”, de 01/02/1977 a 31/03/1977, na empresa “Cia Paoletti”, de 31/10/1977 a 12/06/1978, perante a empresa “Diamantina S/A”, de 06/09/1978 a 12/11/1978, junto ao empregador “Guilherme Donato”, de 08/02/1980 a 23/02/1980, para a empresa “Serv Rural S/C Ltda”, de 27/06/1995 a 02/09/1995, perante a empresa “Usina Catanduva S/A”, de 06/05/1996 a 25/10/1996, junto à empresa “Ibieté Agropecuária Ltda.”, de 20/02/1997 a 20/03/1997, para o empregador “João G. Pereira”, de 02/05/1997 a 18/11/1997, de 01/06/1998 a 05/12/1998 e de 01/04/1999 a 01/04/2000, todos junto à empresa “Aldo Bighi & Irmão Ltda.”, de 02/05/2001 a 29/10/2001, para a empresa “Nova Ibieté Agropecuária Ltda.”, de 08/04/2002 a 30/10/2002, de 20/01/2003 a 31/10/2003, de 02/02/2004 a 14/11/2004, de 04/04/2005 a 03/02/2005 e de 20/03/2006 a 07/06/2006, todos para a empresa “Nardini Agroindústria Ltda.”, de 06/11/2002 a 28/01/2003, perante a empresa “CBL Citrícola Ltda.”, de 17/11/2003 a 22/01/2004, de 22/11/2004 a 24/01/2005, de 14/11/2005 a 17/03/2006, de 10/06/2006 a 18/03/2007, de 23/04/2007 a 07/03/2008, de 14/04/2008 a 02/04/2009, de 11/05/2009 a 22/02/2010, de 05/04/2010 a 18/11/2010 e de 25/04/2011 à DER (15/12/2011), todos junto à empresa “Sucocitricô Cutrale Ltda.”.

Pela r. sentença foram reconhecidos como especiais os períodos de 31/10/1977 a 12/06/1978, de 01/06/1983 a 03/12/1983, de 27/06/1995 a 02/09/1995 e de 20/02/1997 a 20/03/1997.

Em análise ao caso concreto, verifica-se que a cópia da CTPS de fls. 43 (ID 90238966 - Pág. 44) mostra que o autor trabalhou perante a empresa “Açucareira Corona S.A.”, no período de 22/10/1973 a 19/12/1975, exercendo a função de “rurícola”, em estabelecimento “lavoura”. De se observar que a função desempenhada pelo autor, de “rurícola” era exclusiva da agricultura, em estabelecimento de exploração agrícola. Portanto, não se amolda à atividade de agropecuária, que exige a prática simultânea de agricultura e pecuária, de acordo como que dispõe o código 2.2.1, anexo III do Decreto 53.831/64.

Desse modo, não é possível reconhecer a insalubridade do período de 22/10/1973 a 19/12/1975. A cópia da CTPS de fls. 43 (ID 90238966 - Pág. 44) também mostra que o autor, no período de 01/02/1977 a 31/03/1977, exerceu a função de “serviços gerais “C”, em estabelecimento “fábrica de conser. alimentícias”, perante a empresa “Companhia Industrial e Mercantil Paoletti”.

De se observar que a função de “serviços gerais “C” desempenhada pelo autor não se enquadra no Decreto nº 53.831/1964, tampouco no Decreto nº 83.080/1979. Assim, não é possível o enquadramento da função exercida pelo autor.

Logo, não é possível reconhecer a insalubridade do período de 01/02/1977 a 31/03/1977.

A cópia da CTPS de fls. 43 (ID 90238966 - Pág. 44) mostra, ainda, que o autor, no período de 06/09/1978 a 12/11/1978, exerceu a função de “serviços diversos”, para o empregador “Guilherme Donato”. De se observar que a função de “serviços diversos” desempenhada pelo autor não se enquadra no Decreto nº 53.831/1964, tampouco no Decreto nº 83.080/1979. Assim, não é possível o enquadramento da função exercida pelo autor. Assim, não é possível reconhecer a insalubridade do período de 06/09/1978 a 12/11/1978. A cópia da CTPS de fls. 44 mostra que o autor trabalhou perante a empresa “Açucareira Corona S.A.”, no período de 05/05/1979 a 08/11/1979, exercendo a função de “rurícola”, em estabelecimento “lavoura”. Assim, como acima exposto, também não é possível reconhecer a insalubridade do período de 05/05/1979 a 08/11/1979. A cópia da CTPS de fls. 44 também mostra que o autor trabalhou perante a empresa “Servi Rural S/C Ltda.”, no período de 08/02/1980 a 23/02/1980, exercendo a função de “trabalhador braçal”, em estabelecimento “mão de obra rural”.

Dessa forma, como não houve a prática simultânea de agricultura e pecuária, também não é possível reconhecer a insalubridade do período de 08/02/1980 a 23/02/1980. A cópia da CTPS de fls. 44 mostra, ainda, que o autor, no período de 07/05/1980 a 31/05/1983, exerceu a função de “rurícola”, perante a empresa “Açucareira Corona S.A.” De se observar, também, que o autor desenvolveu sua função em estabelecimento “lavoura”. Assim, como acima exposto, não é possível reconhecer a insalubridade do período de 07/05/1980 a 23/02/1980.

O PPP de fls. 82/83, emitido em 25/06/2008, mostra que o autor trabalhou perante a empresa “Ibieté Agropecuária Ltda.”, sucessora das empresas “Nova Ibieté Agropecuária Ltda.” e “Nardini Agroindustrial Ltda.”, no período de 06/05/1996 a 25/10/1996, exercendo as funções de “fiscal de turma e motorista”, e, nos períodos de 02/05/2001 a 29/10/2001, de 08/04/2002 a 30/10/2002, de 20/01/2003 a 31/10/2003, de 02/02/2004 a 14/11/2004, de 04/04/2005 a 03/11/2005 e de 20/03/2006 a 07/06/2006, sempre exercendo a função de “motorista”. O referido formulário mostra, ainda, que o autor, em todos os períodos acima mencionados, exerceu suas funções exposto a ruído de 85 dB(A), durante três horas diárias, nos períodos de safra e entressafra.

Dessa maneira, como o formulário mostra que o autor esteve exposto ao agente físico “ruído” de forma intermitente, não é possível reconhecer a insalubridade dos períodos de 06/05/1996 a 25/10/1996, de 02/05/2001 a 29/10/2001, de 08/04/2002 a 30/10/2002, de 20/01/2003 a 31/10/2003, de 02/02/2004 a 14/11/2004, de 04/04/2005 a 03/11/2005 e de 20/03/2006 a 07/06/2006.

Em relação aos períodos de 02/05/1997 a 18/11/1997, de 01/06/1998 a 05/12/1998 e de 01/04/1999 a 01/04/2000, trabalhados pelo requerente perante a empresa “Aldo Bighi & Irmão Ltda.”, não será possível o reconhecimento da insalubridade da atividade exercida. Isso porque, devidamente oficiada a trazer aos autos o PPP em nome do autor, a referida empresa informou que não os possui (fls. 455). Assim, tendo em vista a impossibilidade de obtenção de documentos necessários à comprovação da exposição do requerente a agentes nocivos no desempenho de sua função, e por ter o autor, por sua vez, deixado de trazer aos autos documentos comprobatórios da exposição a agentes nocivos, ônus que lhe incumbia, não é possível o reconhecimento da insalubridade dos períodos pleiteados. Assim, não é possível reconhecer a insalubridade dos períodos de 02/05/1997 a 18/11/1997, de 01/06/1998 a 05/12/1998 e de 01/04/1999 a 01/04/2000.

Por fim, os Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 486/495, emitidos em 27/06/2016, mostram que o autor trabalhou perante a empresa “Sucocitricô Cutrale Ltda.”, incorporadora da empresa “CBL Citrícola Ltda.”, nos períodos de 06/11/2002 a 28/01/2003, de 17/11/2003 a 22/01/2004, de 22/11/2004 a 24/01/2005, de 14/11/2005 a 17/03/2006, de 19/06/2006 a 18/03/2007, de 23/04/2007 a 07/03/2008, de 14/04/2008 a 02/04/2008, de 11/05/2009 a 22/02/2010, exercendo a função de “turmeiro”, e, de 05/04/2010 a 18/11/2010 e de 25/04/2011 a 15/12/2011 (DER), exercendo a função de “líder de colheita”. O referido formulário mostra, ainda, que em todos os períodos, o autor desempenhou suas funções sem exposição a fatores de risco. Assim, não é possível reconhecer a insalubridade dos períodos de 06/11/2002 a 28/01/2003, de 17/11/2003 a 22/01/2004, de 22/11/2004 a 24/01/2005, de 14/11/2005 a 17/03/2006, de 19/06/2006 a 18/03/2007, de 23/04/2007 a 07/03/2008, de 14/04/2008 a 02/04/2008, de 11/05/2009 a 22/02/2010, de 05/04/2010 a 18/11/2010 e de 25/04/2011 à DER).

Destarte, reconhecendo-se os períodos de 31/10/1977 a 12/06/1978, de 01/06/1983 a 03/12/1983, de 27/06/1995 a 02/09/1995 e de 20/02/1997 a 20/03/1997, como desempenhados pelo autor em atividade especial, insalubre, conclui-se que o autor ainda não havia completado o período legalmente exigido para obter a aposentadoria especial quando do requerimento administrativo (15/12/2011 fls. 358). Todavia, é possível a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição do autor, em virtude do reconhecimento da especialidade dos períodos.

CONSECTÁRIOS

Quanto aos consectários, a sentença apelada não está em conformidade com o entendimento do E. STF em sede do RE n.º 870.947/SE.

No julgamento do referido recurso extraordinário, o Plenário do E. STF fixou o seguinte entendimento: “1) O art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5.º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5.º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

A eficácia desse julgamento foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos.

Na sessão realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Portanto, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Assim, no que diz respeito à correção monetária, deverá ser observado o Manual de Cálculo da Justiça Federal, segundo os termos do julgamento pelo C. STF da Repercussão Geral do RE 870.947 (Tema 810), e pelo C. STJ no Recurso especial Repetitivo n. 1.492.221 (Tema 905).

Quanto aos juros moratórios devem incidir a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, na forma da Repercussão Geral no RE 870.947.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Na presente hipótese, verifico que a parte requerida sucumbiu de parte mínima, razão pela qual mantenho os honorários advocatícios nos moldes fixados na r. sentença, eis que de acordo com a moderada complexidade das questões e consenso deste Colegiado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do segurado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. REVISÃO. PERÍODO ESPECIAL. EXPLICITAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Rechaçada a preliminar de cerceamento de defesa.

2. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

3. Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.

4. Importa salientar que, de acordo com o art. 58, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, existe a presunção de veracidade das informações constantes do PPP, não se afigurando proporcional ou razoável prejudicar o segurado por eventual inconsistência quanto à formalidade no preenchimento de aludido formulário, a cargo do empregador, sendo incumbência do Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e do respectivo laudo técnico de condições ambientais do trabalho que serviu de embasamento para a emissão do documento.

5. Considera-se como especial o tempo de labor exercido até 05/03/1997 com exposição a ruído superior a 80 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, pela exposição a ruído superior a 90 dB e, a partir daí, com exposição a ruído superior a 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado mediante PPP's que atestam a exposição a ruído em patamares superiores aos permitidos na legislação de regência.

7. Reconhecendo-se os períodos de 31/10/1977 a 12/06/1978, de 01/06/1983 a 03/12/1983, de 27/06/1995 a 02/09/1995 e de 20/02/1997 a 20/03/1997, como desempenhados pelo autor em atividade especial, insalubre, conclui-se que o autor ainda não havia completado o período legalmente exigido para obter a aposentadoria especial quando do requerimento administrativo (15/12/2011 fls. 358). Todavia, é possível a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição do autor, em virtude do reconhecimento da especialidade dos períodos.

8. A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral. No que diz respeito à correção monetária, deverá ser observado o Manual de Cálculo da Justiça Federal, segundo os termos do julgamento pelo C. STF da Repercussão Geral do RE 870.947 (Tema 810), e pelo C. STJ no Recurso especial Repetitivo n. 1.492.221 (Tema 905).

9. Quanto aos juros moratórios devem incidir a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, na forma da Repercussão Geral no RE 870.947.

10. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009393-84.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELADO: CICERO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e por CÍCERO DOS SANTOS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS, para conceder à parte autora o benefício aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, explicitando, outrossim, os critérios de incidência da correção monetária.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. AJUDANTE DE MECÂNICO. AGENTES QUÍMICOS. DERIVADO DE PETRÓLEO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de atividade de ajudante de mecânico, com exposição a agentes químicos, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.

- Descabida a concessão de aposentadoria especial, na medida em que a parte autora possuía, até a data de entrada do requerimento, tempo insuficiente para concessão da benesse aludida.

- Todavia, preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

Sustenta o INSS que o acórdão embargado padece de omissão, em relação à falta de interesse de agir da parte autora, uma vez que o reconhecimento do período especial fundamentou-se em documento novo não submetido à análise do INSS na esfera administrativa.

Alega, ainda, omissão, contradição e obscuridade quanto à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), contrariando o disposto nos artigos 57 e 58, ambos da Lei nº 8.213/91, os quais exigem a comprovação do período especial, e esta somente ocorreu na presente ação judicial.

Por sua vez, a parte autora sustenta que há contradição, uma vez que deve ser reconhecido o período de 02/05/2002 a 27/09/2012 como especial, pois a exigência normativa se posta no sentido de que o PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, não se exigindo, por seu turno, a indicação do responsável pelo monitoramento ambiental dos períodos que se pretende reconhecer.

Requerem o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestionam a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

Intimadas as partes para apresentar impugnação aos embargos de declaração, ficaram-se inertes.

É o relatório.

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelos embargantes de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos que afastam a pretensão dos presentes embargos de declaração:

"(...) Discute-se, em grau de recurso, o direito do autor ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, bem como a concessão do benefício aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Procedo, destarte, ao exame dos períodos reconhecidos como especiais pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

1) de 04/05/1981 a 28/02/2002

Empregador(a): Empresa de Turismo Uematsu Ltda-ME.

Atividade: Ajudante de mecânico

Prova(s): PPP - Id. 8087363, p.22/23, no qual há indicação de responsável técnico pelos registros ambientais somente a partir de 27/03/2013.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): derivado de petróleo

Conclusão: A despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Desse modo, é cabível o enquadramento, tendo em vista que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como derivado de petróleo, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.2.11, 1.2.10 e 1.0.17 dos Decretos n. 53.831/64, 83.080/79 (Anexo I) e 2.172/97 (Anexo IV), respectivamente. Ademais, cabe esclarecer que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho, aplicável também no âmbito previdenciário.

2) de 02/05/2002 a 27/09/2012

Empregador(a): JSL S/A.

Atividade: Mecânico

Prova(s): PPP - Id. 8087363, p.18/21

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): óleo, graxa e ruído de 84,2 dB(A) e 91,6 dB(A)

Conclusão: No presente caso, compulsando os autos, verifico que o PPP Id. 8087363, p.18/21, indica, de fato, a exposição do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como óleo e graxa, passível de enquadramento laborativa nos códigos 1.2.11, 1.2.10 e 1.0.17 dos Decretos n. 53.831/64, 83.080/79 (Anexo I) e 2.172/97 (Anexo IV), bem como ruído de 84,2 dB(A) e 91,6 dB(A). Contudo, não consta do documento a indicação de responsável técnico pelos registros ambientais em nenhum período (02/05/2002 a 27/09/2012).

Trata-se de situação diversa daquela em que não há anotação de responsável técnico por todo o lapso a ser reconhecido, mas existe a indicação da responsabilidade em período diverso. In casu, a ausência de indicação de qualquer responsável configura vício formal incontornável na constituição do PPP. No mesmo sentido, o entendimento desta E. Turma: AC 0002871-87.2015.4.03.6133; Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 07/06/2019; Publ. 24/06/2019; AC 0008815-85.2014.4.03.6301, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 22/03/2018, Publ. 10/01/2018.

Assim, descabido o enquadramento do período acima apontado.

Considerando o período reconhecido neste feito e a ausência de período enquadrado na seara administrativa, verifica-se que, na data de entrada do requerimento, em 27/09/2012 (DER) – Id. 8087363, p. 55, o autor possuía tempo insuficiente para concessão do benefício aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos de trabalho em condições especiais.

Quanto ao pedido subsidiário de aposentadoria por tempo de contribuição, somado o período reconhecido neste feito àqueles constantes da CTPS – Id. 8087363, p. 41/47, do “Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição” – Id. 8087363, p. 51, bem como do CNIS, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento:** 22/05/1952

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 27/09/2012

- **Período 1 - 29/09/1977 a 05/11/1977 - 0 anos, 1 meses e 7 dias - 3 carências - Tempo comum**

- **Período 2 - 20/03/1978 a 19/05/1978 - 0 anos, 2 meses e 0 dias - 3 carências - Tempo comum**

- **Período 3 - 04/05/1981 a 28/02/2002 - 29 anos, 1 meses e 26 dias - 250 carências - Especial (fator 1.40)**

- **Período 4 - 01/03/2002 a 30/04/2002 - 0 anos, 2 meses e 0 dias - 2 carências - Tempo comum**

- **Período 5 - 02/05/2002 a 27/09/2012 - 10 anos, 4 meses e 26 dias - 125 carências - Tempo comum**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98):** 24 anos, 11 meses e 7 dias, 218 carências

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99):** 26 anos, 3 meses e 6 dias, 229 carências

- **Soma até 27/09/2012 (DER):** 39 anos, 11 meses, 29 dias, 383 carências

- **Pedágio (EC 20/98):** 2 anos, 0 meses e 9 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacao inteligente.com.br/planilhas/ZTDGM-FDWKN-ED>

- **Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição**

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 2 anos, 0 meses e 9 dias e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 27/09/2012 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

Cito, por oportuno, decisão do STJ em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016. (...)”

É cediço que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a data de início do benefício (DIB) deve ser fixada na data do requerimento administrativo, e apenas na ausência deste, a partir da citação do INSS.

In casu, o termo inicial da aposentadoria especial foi fixado na data do requerimento administrativo do benefício.

É assente o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não é apta a afastar o direito adquirido do segurado, sendo de rigor o reconhecimento do direito à aposentadoria na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da benesse.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo como resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impede a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, os embargantes atuam no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração do INSS e da parte autora.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissão, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelos embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração do INSS e da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000843-23.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: MARCOS APARECIDO GHEDINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA BUOSI - SP251049-N
APELADO: MARCOS APARECIDO GHEDINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA BUOSI - SP251049-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARILENE GHEDINI FURIO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JULIANA BUOSI - SP251049-N

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000843-23.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: MARCOS APARECIDO GHEDINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA BUOSI - SP251049-N
APELADO: MARCOS APARECIDO GHEDINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA BUOSI - SP251049-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARILENE GHEDINI FURIO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JULIANA BUOSI - SP251049-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **apelação** interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** – contra sentença proferida em demanda previdenciária proposta por **Marcos Aparecido Ghedin**, que **julgou procedente** o pedido de **pensão por morte** decorrente do falecimento dos pais do autor.

Em razões recursais, sustentou a autarquia federal a aplicação da TR como índice de juros e de correção monetária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

O DD. Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso e, de ofício, a alteração das datas iniciais do benefício para as dos respectivos óbitos, porquanto não corre prescrição contra pessoa absolutamente incapaz, devendo haver a compensação dos valores (ID 90034982 – p. 15/31).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000843-23.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: MARCOS APARECIDO GHEDINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA BUOSI - SP251049-N
APELADO: MARCOS APARECIDO GHEDINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA BUOSI - SP251049-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARILENE GHEDINI FURIO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JULIANA BUOSI - SP251049-N

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Inicialmente, com fulcro no artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil/2015, destaco não ser a hipótese de submissão da sentença a *quo* ao reexame necessário, pois o proveito econômico da parte é inferior a 1.000 salários-mínimos.

Passo a analisar o mérito.

Dos juros e da correção monetária - TR

As razões da autarquia federal estão em dissonância com o entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810)**, submetido à repercussão geral, julgado em **29/09/2017**, firmou o seguinte entendimento:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (g. m.)

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da Taxa Referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (grifei)

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuida.

Ressalte-se que a não modulação de efeitos pelo Colendo STF acerca do Tema 810, resultou, na prática, na necessidade de conferir interpretação teleológica a sua aplicação aos casos concretos.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça na sessão de **22/02/2018**, ao julgar o Recurso Especial nº 1495146/MG, referente ao Tema 905, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros, expressos nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. *Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.*

3. *Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.*

3.1 *Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.*

...

3.1.1 *Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.*

...

3.1.2 *Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.*

...

3.2 *Condenações judiciais de natureza previdenciária.*

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 *Condenações judiciais de natureza tributária.*

...

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. *Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.*

6. *Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.*

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Portanto, para fins de correção monetária aplicam-se os índices na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os citados precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Da data inicial do benefício

Considerando-se que o autor é absolutamente incapaz, acolho o parecer ministerial para determinar que a data inicial do benefício seja devida a partir de cada óbito (10/11/2009 e 20/10/2015), pois contra ele não correu a prescrição (art. 198, I do Código Civil/2002).

Nesse mesmo sentido, confira-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DE SUA GENITORA. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte assenta que, para fins de concessão de benefício previdenciário, contra o menor não corre a prescrição, por isso que o termo a quo das prestações deve, nesses casos, coincidir com a data da morte do segurado. Precedentes: REsp 1.684.500/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.10.2017; e AgInt no REsp 1.572.391/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 7.3.2017. (g. m.)

2. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no REsp 1460999/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 03/10/2019)

Como o autor recebe benefício assistencial desde 2001, que não é cumulável com o benefício da pensão por morte (art. 20, § 4º da Lei nº 8.742/1993), deve haver a compensação dos respectivos valores a partir de 10/11/2009, data do primeiro óbito, sob pena de caracterizar enriquecimento ilícito. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO DE BENEFÍCIO NÃO ACUMULÁVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPOSITIVO LEGAL. ARTIGOS 124 DA LEI 8.213/1991 E 20, §4º, DA LEI 8.742/1993. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1. O §4º do art. 20 da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social) dispõe que o amparo assistencial não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

2. Assim, não se trata de devolução de valores recebidos, mas, sim, impossibilidade de recebimento de ambos os benefícios no mesmo período, o que ocasionaria o enriquecimento sem causa da parte, cuja vedação encontra-se no art. 884 do Código Civil de 2002.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000475-40.2019.4.03.6124, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/08/2020)

Ante o exposto, **acolho o parecer ministerial e nego provimento** à apelação da autarquia federal.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DA TR. PENSÃO POR MORTE. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. PRESCRIÇÃO AFASTADA

1. As razões da autarquia federal estão em dissonância com o entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810)**, submetido à repercussão geral, julgado em **29/09/2017**.
2. Portanto, para fins de correção monetária aplicam-se os índices na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os citados precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
3. Considerando-se que o autor é absolutamente incapaz, acolho o parecer ministerial para determinar que a data inicial do benefício seja devida a partir de cada óbito (10/11/2009 e 20/10/2015), pois contra ele não correu a prescrição (art. 198, I do Código Civil/2002). Precedente.
4. Como o autor recebe benefício assistencial desde 2001, que não é cumulável com o benefício da pensão por morte (art. 20, § 4º da Lei nº 8.742/1993), deve haver a compensação dos respectivos valores a partir de 10/11/2009, data do primeiro óbito, sob pena de caracterizar enriquecimento ilícito.
5. Parecer ministerial acolhido e negado provimento ao recurso de apelação da autarquia federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher o parecer ministerial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005323-24.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CAMILO FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005323-24.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CAMILO FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **apelação** interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** – contra sentença proferida em demanda previdenciária que **julgou parcialmente procedente** o pedido de readequação da renda mensal inicial do benefício, em razão das limitações pelo teto, estabelecidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Em razões recursais, sustenta a autarquia federal que cálculo da *revisão do teto* para os benefícios concedidos no *buraco negro* devem ser realizados na DIB do benefício com aplicação das regras previstas nas Leis nºs 8.213/91, sem aplicação da OS nº 121/92, e consequentemente não utilizando a renda após a revisão efetuada nos termos do artigo 144 em 07/1992.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Inicialmente, com fulcro no artigo 496, § 3.º, I, do Código de Processo Civil/2015, destaco não ser a hipótese de submissão da sentença *a quo* ao reexame necessário, pois o proveito econômico da parte é inferior a 1.000 salários-mínimos.

Passo a analisar o mérito.

Da readequação do valor do benefício

Pretende a parte autora readequar a renda mensal inicial aos limites dispostos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, conforme abaixo transcrito:

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

A questão já foi dirimida em sede repercussão geral, pois a Corte Suprema, ao analisar o **RE nº 564.354/SE – Tema 76**, entendeu que os dispositivos acima citados têm aplicação imediata, não ofendendo ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência, *verbis*:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. (g. m.)

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564354, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011 EMENT VOL-02464-03 PP-00487)

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seus benefícios limitados ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício. Na hipótese, manter-se-á o mesmo salário de benefício apurado quando da concessão, mas com base nos novos limitadores fixados pelas referidas emendas constitucionais

No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, período conhecido como *buraco negro*, tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto.

Foi nesse sentido o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 937.595/RG-SP-tema 930**, julgado sob a sistemática da repercussão geral:

Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência.

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral).

2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. (g. m.)

3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos a partir da promulgação da Constituição Federal até a edição da Lei 8.213/91, isto é, de 05/10/1988 a 05/04/1991, que sofreram a limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

No caso vertente, constato que o autor é beneficiário de aposentadoria especial, com DIB em 14/02/1991 (buraco negro) (ID 137915620 – p. 1) e limitação ao teto previdenciário. Verifico, ainda, nas informações prestadas pela Seção de Cálculos Judiciais (ID 137915619), que ao elaborar os cálculos consoante ao RE nº 564.354, conclui-se que a readequação dos valores percebidos ao novo teto é favorável ao autor. Dessarte, o valor do benefício deve ser readequado aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1898 e 41/2003.

Destaco, ainda, que os benefícios previdenciários concedidos no *buraco negro* foram revisados consoante ao determinado no art. 144 da Lei nº 8.213/91, o qual foi regulamentado por ato normativo do próprio INSS, notadamente a Ordem de Serviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992. Dessa forma, para fins de readequação pelos novos tetos, devem ser adotados os índices de reajuste previstos na mencionada Ordem de Serviço, sendo que, apenas se reconhece nesta fase de conhecimento o direito à revisão ora pretendida, pois somente em sede de cumprimento de sentença será aferida a fórmula de cálculo e eventual existência de diferenças a serem pagas.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da autarquia federal.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DARMI. EC 20/1998 E 41/2003. BURACO NEGRO. SALÁRIO-BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO.

1. Pretende a parte autora readequar a renda mensal inicial aos limites dispostos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.
2. A questão já foi dirimida em sede repercussão geral, pois a Corte Suprema, ao analisar o **RE nº 564.354/ SE – Tema 76**, entendeu que os dispositivos acima citados têm aplicação imediata, não ofendendo ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.
3. No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, período conhecido como *buraco negro*, tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto.
4. Foi nesse sentido o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 937.595/RG-SP-tema 930**, julgado sob a sistemática da repercussão geral.
5. No caso vertente, constato que o autor é beneficiário de aposentadoria especial, com DIB em 14/02/1991 (buraco negro) (ID 137915620 – p. 1) e limitação ao teto previdenciário. Verifico, ainda, nas informações prestadas pela Seção de Cálculos Judiciais (ID 137915619), que ao elaborar os cálculos consoante ao RE nº 564.354, conclui-se que a readequação dos valores percebidos ao novo teto é favorável ao autor. Dessarte, o valor do benefício deve ser readequado aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1898 e 41/2003.
6. Destaco, ainda, que os benefícios previdenciários concedidos no *buraco negro* foram revisados consoante ao determinado no art. 144 da Lei nº 8.213/91, o qual foi regulamentado por ato normativo do próprio INSS, notadamente a Ordem de Serviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992. Dessa forma, para fins de readequação pelos novos tetos, devem ser adotados os índices de reajuste previstos na mencionada Ordem de Serviço, sendo que, apenas se reconhece nesta fase de conhecimento o direito à revisão ora pretendida, pois somente em sede de cumprimento de sentença será aferida a fórmula de cálculo e eventual existência de diferenças a serem pagas.
7. Recurso não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002563-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LURDES FRANCISCO MENDES, ELIANE MENDES PEREIRA, VALDOIR MENDES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: OSVALDO DETTMER JUNIOR - MS17740-A
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO DETTMER JUNIOR - MS17740-A
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO DETTMER JUNIOR - MS17740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELADO: LURDES FRANCISCO MENDES, ELIANE MENDES PEREIRA, VALDOIR MENDES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: OSVALDO DETTMER JUNIOR - MS17740-A
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO DETTMER JUNIOR - MS17740-A
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO DETTMER JUNIOR - MS17740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** apresentado pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** – em face de sentença proferida em demanda previdenciária, que **julgou procedente** o pedido de **pensão por morte** apresentado por **Eliane Mendes Pereira e outro**, em face do falecimento do genitor dos autores.

Em razões recursais, a autarquia federal sustenta o seguinte: a) ausência da qualidade de segurado do falecido no dia do passamento, tanto pelo fato de não estar no *período de graça*, quanto pela ausência de prova do exercício do labor rural; b) subsidiariamente, que a data inicial do benefício deve ser a do requerimento administrativo; e, c) que seja concedida a isenção de custas à autarquia federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELADO: LURDES FRANCISCO MENDES, ELIANE MENDES PEREIRA, VALDOIR MENDES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: OSVALDO DETTMER JUNIOR - MS17740-A
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO DETTMER JUNIOR - MS17740-A
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO DETTMER JUNIOR - MS17740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Inicialmente, com fulcro no artigo 496, § 3.º, I, do Código de Processo Civil/2015, destaco não ser a hipótese de submissão da r. sentença *a quo* ao reexame necessário, pois o proveito econômico da parte é inferior a 1.000 salários-mínimos.

Considerando-se a data do óbito (03/11/2013) e o valor da renda mensal do benefício, mesmo se acrescido de juros e correção monetária, a quantia não ultrapassa o limite estabelecido.

Passo a analisar o mérito.

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 03/11/2013 (ID 130973844 – p. 13). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

Da dependência econômica

O artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, estabelece os filhos menores de 21 anos como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, cujas dependências econômicas são presumidas.

Os autores comprovam tal condição, mediante a juntada das certidões de nascimentos (ID 130973844 – p. 19 e 21), sendo inconteste a dependência econômica deles.

Da qualidade de segurado

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: “É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

Na hipótese, cinge-se a controvérsia em dirimir se o falecido apresentava ou não a qualidade de segurado rural na data do passamento.

Como início de prova material foram juntados os seguintes documentos:

- certidão de casamento (1991) constando que ele era **agricultor** (ID 130973844 – p. 10)
- certidão de óbito (2013) contendo que ela era **trabalhador rural** (ID 130973844 – p. 13)
- contrato de **trabalho rural** (2008/2009) (ID 130973844 – p. 16)
- contrato de assentamento com o Incra (ID 130973844 – p. 25)
- certidão exarada pela Superintendência Regional do Estado do Mato Grosso do Sul (ID 130974844 – p. 26)
- nota fiscal de **produtos agropecuários** (ID 27/42)

E em depoimento as testemunhas asseveraram o seguinte:

- Sr. Eliseu Sampaio (ID 130973847): Foi vizinho do falecido, que eles tinham um lote perto do depoente, do outro lado, eles mexiam com a lavoura, plantavam eucalipto.

Sr. Rodolfo Gonçalves (ID 130973848): conhece a genitora dos autores e o falecido desde 1999 até 2012 do assentamento São Pedro; que eles eram agricultores; ficaram todo esse tempo no assentamento; que o falecido também trabalhava com a pecuária; que o depoente morava próximo a eles.

Os depoimentos das testemunhas foram firmes e coesos, corroborando a prova material produzida, restando comprovado, com eficácia, que na data do óbito o falecido era trabalhador rural.

Dessarte, não há como agasalhar a pretensão da autarquia federal. Consoante a sintonia das provas material e oral aqui produzidas, concluo que o falecido apresentava a condição de segurado na data do óbito, estando, portanto, preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício aqui pleiteado.

Da data inicial do benefício

Escoreita a r. sentença guerreada ao determinar o pagamento do benefício desde a data do óbito, pois contra absolutamente incapaz não corre o prazo prescricional (art. 198, I do Código Civil/2002).

Nesse mesmo sentido, confira-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DE SUA GENITORA. AGRAVO INTERNO DA UNLÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte assenta que, para fins de concessão de benefício previdenciário, contra o menor não corre a prescrição, por isso que o termo a quo das prestações deve, nesses casos, coincidir com a data da morte do segurado. Precedentes: REsp 1.684.500/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.10.2017; e AgInt no REsp 1.572.391/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 7.3.2017. (g. m.)

2. Agravo Interno da UNLÃO a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no REsp 1460999/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 03/10/2019)

Das custas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas naquele Estado.

Dos honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença para 12% (doze por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da **autarquia federal**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO COMPROVADA. BENEFICIÁRIOS ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. PRESCRIÇÃO AFASTADA. DEMANDA AJUIZADA NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. CUSTAS DEVIDAS.

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.
2. O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 03/11/2013 (ID 130973844 – p. 13). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.
3. Os autores comprovam tal condição, mediante a juntada das certidões de nascimentos (ID 130973844 – p. 19 e 21), sendo incontestada a dependência econômica deles.
4. Na hipótese, cinge-se a controvérsia em dirimir se o falecido apresentava ou não a qualidade de segurado rural na data do passamento.
5. Os depoimentos das testemunhas foram firmes e coesos, corroborando a prova material produzida, restando comprovado, com eficácia, que na data do óbito o falecido era trabalhador rural.
6. Dessarte, não há como agasalhar a pretensão da autarquia federal. Consoante a sintonia das provas material e oral aqui produzidas, concluiu que o falecido apresentava a condição de segurado na data do óbito, estando, portanto, preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício aqui pleiteado.
7. Escoreita a r. sentença guerreada ao determinar o pagamento do benefício desde a data do óbito, pois contra absolutamente incapaz não corre o prazo prescricional (art. 198, I do Código Civil/2002). Precedente.
8. Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas naquele Estado.
9. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018053-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARIA ELENA LUIZ DE LIMA, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018053-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARIA ELENA LUIZ DE LIMA, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS, em conjunto com a parte autora, em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento da execução pelo montante apurado pela contabilidade judicial e deixou de fixar a verba honorária em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por se tratar de mero acerto de cálculos.

Sustentam, em síntese, que o artigo 85, §§ 1º e 3º do Código de Processo Civil prevê expressamente a possibilidade de fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, quando houver impugnação, razão pela qual deve ser reformada a decisão para que seja fixada a verba honorária de sucumbência no percentual máximo sobre o total da condenação.

O efeito suspensivo foi concedido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018053-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARIA ELENA LUIZ DE LIMA, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebido o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Discute-se a fixação de verba honorária de sucumbência em fase de cumprimento de sentença.

O atual Código de Processo Civil trouxe novas disposições sobre os honorários advocatícios, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal, conforme artigos 85 a 90.

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: (...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais: I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

(...)

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada. (...).”

Como se nota, a verba honorária devida no cumprimento de sentença passou a ser expressamente prevista no mencionado dispositivo legal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ademais, tem sido pacífica no sentido da condenação nos ônus sucumbenciais a quem der causa à ação:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou (fl. 575, e-STJ): “No caso dos autos, contudo, houve impugnação à execução pelo IBAMA (evento 81, na origem). É caso, pois, de arbitramento de honorários de execução de 10% sobre o valor do crédito, nos termos do art. 85, § 3º, inciso II do CPC”. 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. O STJ tem jurisprudência firme e consolidada no sentido de que, em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver Embargos. É o que decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. Ao dirimir a controvérsia, o Tribunal foi expresso ao afirmar que houve impugnação à Execução pelo recorrente, o que atraiu a fixação dos honorários advocatícios. 4. O Superior Tribunal de Justiça atua na revisão da verba honorária somente quando esta tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. Assim, o reexame das razões de fato que conduziram a Corte de origem a tais conclusões significaria usurpação da competência das instâncias ordinárias. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.” (REsp 1666182/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 19/12/2017)

Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo. 2. No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, se a impugnação for rejeitada, de rigor a fixação de honorários advocatícios. Inteligência do artigo 85, §7º, do Código de Processo Civil de 2015. 3. Agravo de instrumento provido. “ (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593231 - 0023065-43.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFÍRIO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

No caso concreto, como a parte autora sucumbiu em parte mínima, devida a verba honorária aos seus patronos, que deve ser fixada no percentual de 10% (dez por cento), considerado o valor da diferença entre o pretendido e o acolhido (para a mesma data de atualização), em desfavor do INSS, e não sobre o total da condenação, como pretendem os agravantes.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito, conforme fundamentação acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ademais, tem sido pacífica no sentido da condenação nos ônus sucumbenciais a quem der causa à ação.
- Perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.
- No caso concreto, como a parte autora sucumbiu em parte mínima, devida a verba honorária aos seus patronos, que deve ser fixada no percentual de 10% (dez por cento), considerado o valor da diferença entre o pretendido e o acolhido (para a mesma data de atualização), em desfavor do INSS, e não sobre o total da condenação, como pretendemos agravantes
- Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010643-55.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO ADAO DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA DA SILVA DE OLIVEIRA - SP388857-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010643-55.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO ADAO DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA DA SILVA DE OLIVEIRA - SP388857-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: "... (i) reconhecer como tempo de serviço especial o(s) período(s) de 14/05/1979 a 20/08/1980, 11/11/1980 a 05/12/1981, 01/07/1982 a 14/01/1987; (ii) condenar o INSS a averbá-los como tais, mediante a conversão pelo fator multiplicador 1,4; e (iii) revisar a aposentadoria por tempo de contribuição do autor.", com DIB em 1º/9/2015 (DER). Fixou, por fim, a correção monetária, os juros de mora e a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual reitera os pedidos de reconhecimento da especialidade do intervalo de 22/10/2001 a 1º/9/2015, na função de cobrador; e de concessão do benefício em contenda, mesmo que seja necessário reafirmar a DER para quando implementar os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Não resignada, a autarquia também apresenta recurso de apelação, no qual alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e requer a reforma da decisão *a quo*, com a improcedência dos pedidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010643-55.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO ADAO DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA DA SILVA DE OLIVEIRA - SP388857-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos de apelação atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas nas peças recursais.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

No caso, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 14/5/1979 a 20/8/1980, de 11/11/1980 a 5/2/1981 e de 1º/7/1982 a 14/1/1987, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares (códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/1979, 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e 3.048/1999), fato que possibilita a contagem diferenciada requerida.

Da análise dos respectivos documentos, constata-se que a parte autora esteve permanentemente exposta a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento. Ademais, a avaliação por dosimetria é obtida através da composição das várias atividades desenvolvidas pelo trabalhador durante a jornada laboral, de modo que resta demonstrada a habitualidade e permanência.

Cumprir ressaltar que o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste Tribunal: Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 28/6/2018.

A parte autora também busca o reconhecimento da natureza especial das atividades desempenhadas como cobrador no período de 22/10/2001 a 1º/9/2015.

Conforme acima já explanado, o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, o que não ocorreu na hipótese.

No tocante ao lapso de 22/10/2007 a 1º/9/2015 o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) apresentado indica a exposição aos fatores de risco ruído e calor em níveis inferiores aos limites previstos em lei, situação que impossibilita o enquadramento pretendido.

Sendo assim, conclui-se que a parte autora não se desincumbiu dos ônus que lhe cabia quando instruiu a peça inicial (art. 373, I, do CPC), de trazer à colação formulários ou laudos técnicos certificadores das condições insalubres do labor, indicando a exposição com permanência e habitualidade.

Dessa forma, não comprovada a especialidade do trabalho do demandante como cobrador no período em comento, é de rigor a manutenção da decisão *a quo* neste aspecto.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial I, DATA: 25/9/2017.

Destarte, os interstícios de 14/5/1979 a 20/8/1980, de 11/11/1980 a 5/12/1981 e de 1º/7/1982 a 14/1/1987 devem ser reconhecidos como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos lapsos incontroversos, restando mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)
§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, constata-se que na data do requerimento administrativo (DER 1º/9/2015), a parte autora não contava 35 anos de profissão. Não obstante, o requisito restou preenchido posteriormente, em 19/8/2019, uma vez que o autor continuou trabalhando, conforme consulta realizada no sistema cadastral do INSS (Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS).

O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/1999, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 96 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei n. 8.213/1991, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei n. 13.183/2015).

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988), consoante planilha disponível em <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/HA426-AD3TR-RM>

Sobre o tema da reafirmação da DER, cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça assentou tese jurídica para o Tema Repetitivo n. 995, de modo a considerar que *"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir"* (REsp 1.727.063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 2/12/2019).

Nessas circunstâncias, o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição corresponde à data da reafirmação da DER, ou seja, 19/8/2019, momento em que implementou o requisito temporal necessário (35 anos de tempo de serviço) à concessão do benefício previdenciário em debate.

Diante da sucumbência mínima da parte autora, condeno, de forma exclusiva, o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde 19/8/2019, data da reafirmação da DER. Mantido o enquadramento dos intervalos de 14/5/1979 a 20/8/1980, de 11/11/1980 a 5/12/1981 e de 1º/7/1982 a 14/1/1987.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚÍDO. ENQUADRAMENTO. COBRADOR. PERÍODO POSTERIOR A 28/4/1995. NÃO COMPROVADA A PRESENÇA DE AGENTES NOCIVOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância estabelecidos pelos decretos, o que possibilita o enquadramento requerido.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário apresentado indica a exposição aos fatores de risco ruído e calor em níveis inferiores aos limites previstos em lei, situação que impossibilita a contagem diferenciada pleiteada.

- A parte autora não se desincumbiu dos ônus que lhe cabia quando instruiu a peça inicial (art. 373, I, do CPC), de trazer à colação formulários ou laudos técnicos certificadores das condições insalubres do labor, indicando a exposição com permanência e habitualidade.

- Não comprovada a especialidade do trabalho do demandante como cobrador para período posterior a 28/4/1995.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988), diante da possibilidade de reafirmação da data de entrada do requerimento (DER).
- Sobre o tema da reafirmação da DER, o Superior Tribunal de Justiça assentou tese jurídica para o Tema Repetitivo n. 995, de modo a considerar que "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir." (REsp 1.727.063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 2/12/2019).
- Termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição integral fixado na data da reafirmação da DER, momento em que implementou o requisito temporal necessário à concessão do benefício previdenciário em debate.
- Condena-se, de forma exclusiva, o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Apelação da autarquia desprovida.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006223-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE LIMA DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006223-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE LIMA DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural e condenou o apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Nas razões de apelo, o autor alega a existência de provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhador rural.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006223-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE LIMA DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 28/6/2012, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

O autor alega que sempre trabalhou nas lides rurais, na condição de boia-fria, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, constam nos autos apenas documentos indicativos da vocação agrícola do genitor do autor, como título eleitoral, no qual ele foi qualificado como lavrador, bem como documentos relativos à sua propriedade rural.

Como se vê, os documentos apresentados não se mostram suficientes para comprovar o trabalho do autor no período juridicamente relevante.

Não parece crível que uma pessoa com 67 anos e que declarou ter exercido atividade laboral na zona rural durante toda a sua vida, não tenha posse de um único documento capaz de comprovar tal situação.

O fato do genitor, já falecido, ter possuído propriedade rural não evidencia que tipo de atividade é realizada nela, de forma que não ficou demonstrado o trabalho em regime de economia familiar que se baseia numa produção rudimentar para subsistência, podendo incluir o comércio de pequenas quantidades dos excedentes da produção.

A declaração de sindicato rural não possui mínima força probatória, porquanto não homologada pelo INSS, nos termos do inciso III do artigo 106 da Lei n. 8.213/1991, revogado pela Lei n. 13.846/2019. Produz efeitos, tão somente, em relação ao declarante, nos termos da legislação processual passada e atual.

É importante frisar o fato de ter sido emitida na data de 13/9/2018, elaborada DOIS DIAS APÓS a postulação administrativa em 11/9/2018. O que por si só demonstra o intento de produzir provas a fim de obter o benefício previdenciário.

Ainda que as testemunhas ouvidas tenham informado genericamente que o autor sempre trabalhou na zona rural, elas não suprema ausência de prova material no período juridicamente relevante.

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL ISOLADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191203-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDA ZAPAROLI

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N, ANA MARIA BENTO - SP228978-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191203-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDA ZAPAROLI

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N, ANA MARIA BENTO - SP228978-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Nas razões de recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto demonstrada sua dependência econômica.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191203-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDA ZAPAROLI

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N, ANA MARIA BENTO - SP228978-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da condição de dependente.

Os filhos menores de 21 (vinte e um) anos e aqueles inválidos estão relacionados como dependentes na forma do disposto no inciso III do artigo 16 da Lei de Benefícios.

Segundo a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, para a concessão de pensão por morte, nos casos de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez antecede a ocasião do óbito, sendo irrelevante o fato de que seja posterior à maioridade.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REVISÃO DE PREMISSAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Consoante a jurisprudência do STJ, é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, III c/c o parágrafo 4º, da Lei 8.213/1991, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao filho inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

3. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Min.ª Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24.4.2015; AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14.9.2012; REsp 1.618.157/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2016.

4. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afirmou que a parte autora preenche todos os requisitos para receber o benefício de pensão por morte, sobretudo o que se refere à dependência econômica do filho maior inválido.

5. Merece transcrição o seguinte excerto da decisão combatida: "(...) Saliento, ainda, que a citada condição de enfermo dependente do autor é corroborada pela documentação trazida aos autos pelo INSS, bem como pelo próprio depoimento das testemunhas" (fl. 242, e-STJ).

6. Para desconstituir as conclusões abrigadas pelo acórdão quanto à demonstração de dependência econômica exigida para fins de concessão de pensão por morte, é necessário revolver o acervo fático-probatório dos autos, defeso ao STJ em razão da Súmula 7/STJ.

7. Agravo conhecido para conhecer-se parcialmente do Recurso Especial somente com relação à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provido.”

(Agravo em Recurso Especial 1570257/RS – Proc. 2019/0257355-0, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2019).

De outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem acatado a tese de que a presunção de dependência econômica do filho maior inválido, estabelecida no § 4º do artigo 16 da Lei n. 8.213/1991, é relativa, admitindo prova em contrário.

Sobre o tema, cito o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E BENEFICIÁRIO. PRESUNÇÃO RELATIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO QUE AFASTA A PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NA MACIÇA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO DE VALORES RECEBIDOS POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/1991). AFETAÇÃO PARA JULGAMENTO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP N. 1.381.734/RN. TEMA 979. SUSPENSÃO DO FEITO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM.”

(REsp 1567171/SC RECURSO ESPECIAL 2015/0290009-8, Rel. Min. Napoleão Mais, Rel. para acórdão Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/05/2019).

No caso, o óbito ocorreu em 07.06.2016.

A autora, nascida em 16.08.1957, é filha da falecida, consoante demonstrado por meio de seus documentos pessoais e da certidão de óbito de sua mãe.

A perícia médica realizada nestes autos, concluiu: “que a autora apresenta incapacidade parcial e permanente com limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos com sobrecarga nos joelhos (deambulação excessiva em terrenos irregulares, subir e descer escadas e agachamento frequente) como é o caso das atividades na lavoura que refere ter executado até 2007. Pode realizar atividades manuais de natureza leve tais como doceira, salgadeira, bordadeira, Costureira”.

Todavia, as anotações constantes no Cadastro Nacional de informações sociais - CNIS indicam que a autora recebe, desde 20.11.2007, benefício de aposentadoria por invalidez.

Ademais, a prova testemunhal produzida também não constituiu meio hábil a fornecer elementos seguros para comprovar a dependência econômica da parte autora.

Nesse sentido, entendendo não comprovada a existência de dependência econômica na data do óbito, tendo em vista que o conjunto probatório não é apto a demonstrar que a filha dependia da mãe para todas as suas necessidades.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

É mantida a condenação da parte autora honorários de advogado, com incidência da majoração em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR INVÁLIDA. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NA DATA DO ÓBITO. BENEFÍCIO INDEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).

- Para a concessão de pensão por morte, nos casos de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez antecede a ocasião do óbito, sendo irrelevante o fato de que seja posterior à maioridade. Precedentes do STJ.

- Ausência de comprovação da incapacidade da parte autora na ocasião do óbito do genitor, destacando-se que a perícia realizada nos autos concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho e que as anotações do CNIS demonstram que o autor manteve vários contratos de trabalho. É indevido o benefício.

- Manutenção da condenação da parte autora honorários de advogado, com incidência da majoração em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010563-34.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FABIANA DE FREITAS ROCHA, J. C. R. G.
ASSISTENTE: FABIANA DE FREITAS ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: DAMARIS CRISTINA BARBOSA BARBIERI - SP362094-A
Advogado do(a) APELANTE: DAMARIS CRISTINA BARBOSA BARBIERI - SP362094-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010563-34.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FABIANA DE FREITAS ROCHA, J. C. R. G.
ASSISTENTE: FABIANA DE FREITAS ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: DAMARIS CRISTINA BARBOSA BARBIERI - SP362094-A
Advogado do(a) APELANTE: DAMARIS CRISTINA BARBOSA BARBIERI - SP362094-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Nas razões de recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010563-34.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FABIANA DE FREITAS ROCHA, J. C. R. G.
ASSISTENTE: FABIANA DE FREITAS ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: DAMARIS CRISTINA BARBOSA BARBIERI - SP362094-A
Advogado do(a) APELANTE: DAMARIS CRISTINA BARBOSA BARBIERI - SP362094-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

No caso, o óbito ocorreu em 08.02.2017.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da qualidade de segurado do falecido na data do óbito.

Dispõe o artigo 102, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 que a pensão por morte não será concedida aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/1991, salvo se já havia preenchido todos os requisitos para obtenção de aposentadoria.

No mesmo sentido, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do REsp n. 1.110.565/SE, DJe 03/08/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, reafirmou esse entendimento:

"I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes."

No extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) do falecido estão anotados: (i) alguns vínculos empregatícios entre 09/1978 e 09/1987; (ii) o recolhimento de contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, de outubro a dezembro de 1987 e de fevereiro a junho de 1988; (iii) um contrato de trabalho iniciado em 05/03/2006 e encerrado em 30/06/2006.

Ocorre que o último vínculo laboral foi reconhecido em ação trabalhista, foi juntada aos autos a cópia da homologação do acordo trabalhista firmado entre o espólio e o empregador referido, reconhecendo o vínculo empregatício do falecido entre outubro de 2013 e 08/02/2017.

Naquela ação foi proferida sentença homologatória de acordo entre as partes.

Por um lado, observo que INSS não foi parte no processo de conhecimento que tramitou na Justiça do Trabalho reconhecendo o vínculo.

Dai que incide ao caso do disposto no artigo 506 do CPC, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS.

Eis a redação do artigo:

"Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros."

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros, só podendo ser imposta ao INSS quando houver início de prova material, sob pena de manifesta ofensa à legislação processual e previdenciária.

Na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura prova emprestada, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

Vale dizer: conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada para o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

Nesse diapasão (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO DO 489, II E § 1º, IV E 1.021, § 3º, TODOS DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7

DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária em que se pretende a concessão do benefício de pensão por morte. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido para concessão do benefício a partir de 11.12.2009. No Tribunal a quo, a sentença foi reformada para julgar improcedente o pedido.

II - Quanto à matéria constante nos arts. 489, II e § 1º, IV e 1.021, § 3º, todos do CPC/2015, verifica-se que o Tribunal a quo, em nenhum momento, abordou as questões referidas nos dispositivos legais, mesmo após a oposição de embargos de declaração, o recorrente não prequestionou a matéria. Nesse contexto, incide, na

hipótese, a Súmula n. 211/STJ, que assim dispõe: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

III - Gize-se, por oportuno, que a falta de exame de questão constante de normativo legal apontado pelo recorrente nos embargos de declaração não caracteriza, por si só, omissão quando a questão é afastada de maneira fundamentada pelo Tribunal a quo, ou ainda, não é abordada pelo Sodalício, e o recorrente, em ambas as situações, não demonstra, de forma analítica e detalhada, a relevância do exame da questão apresentada para o deslinde final da causa.

IV - No mais, a jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que a sentença trabalhista é documento suficiente para ser considerado início de prova material, desde que corroborada por outros elementos probatórios ou se a Previdência não fizer prova em sentido contrário. Nesse sentido: REsp 1.766.914/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/10/2018, DJe 4/12/2018; REsp 1.590.126/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/9/2016, DJe 10/10/2016; AgRg no AREsp 269.887/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/3/2014, DJe 21/3/2014.

V - Ocorre que o Tribunal de origem, destinatário do conjunto probatório, considerou inexistente qualquer prova material da existência do vínculo reconhecido na esfera trabalhista, e que as testemunhas não corroboraram a sua efetiva prestação, não podendo a sentença trabalhista ser considerada para fins previdenciários.

VI - Sendo assim, para rever o entendimento firmado na instância ordinária, seria necessário o revolvimento de todo conjunto fático-probatório, o que não é possível na seara do recurso especial ante o óbice constante do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

VII - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do óbice sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VIII - Agravo interno provido.

*(AgInt no AREsp 1129366/SP
AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
2017/0157816-6, Relator Ministro FRANCISCO, SEGUNDA TURMA, DJe 10/02/2020).*

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ART. 55, § 3º, DA LEI N. 8.213/1991. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM O PERÍODO TRABALHADO E A FUNÇÃO EXERCIDA. AUSÊNCIA DE OUTRA PROVA MATERIAL.

1. A sentença homologatória de acordo trabalhista é admitida como início de prova material para fins previdenciários, mesmo que o INSS não tenha participado da lide laboral, desde que contenha elementos que evidenciem o período trabalhado e a função exercida pelo trabalhador, o que não ocorreu no caso dos autos.

2. Agravo interno não provido."

*(AgInt no AREsp 529963/RS
AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
2014/0142543-5 Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA 28/02/2019)*

Ademais, a prova oral produzida também não se mostrou apta a demonstrar a existência de vínculo laboral.

Dessa forma, tendo em vista a inadmissibilidade do cômputo do último vínculo laboral do falecido para fins previdenciários, conclui-se que ele não era mais segurado na data do óbito.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO COMPROVADA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA POST MORTEM. VÍNCULO RECONHECIDO POR SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. AUSÊNCIA DE PROVAS APTAS A RESPALDAR O VÍNCULO LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ematenação ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que a originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- A sentença *trabalhista* homologatória de *acordo*, da qual o INSS não participou, presta-se como início de prova material do tempo de trabalho, o qual deve ser corroborado por outros elementos na ação de cunho previdenciário, o que não restou verificado no presente caso.
- Falecido que, na data do óbito, não era mais segurado, pois já superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/1991. Benefício indevido.
- Manutenção da condenação da parte autora honorários de advogado, com incidência da majoração em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5664623-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: AMAURI FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5664623-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: AMAURI FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por maioria, deu provimento à apelação da autora, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pela Desembargadora Federal Marisa Santos (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC), vencido o Relator que lhe negava provimento, extinguindo o processo sem resolução de mérito (art. 485, V e § 3º, do CPC).

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PROVIMENTO. POSSIBILIDADE. OBSERVADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO PROVIDA.

A parte autora faz jus à contagem diferenciada, na medida em que, tendo o seguro trabalhado sob condições especiais, deve ser respeitado o direito de revisão do benefício.

O benefício de aposentadoria especial tem previsão nos artigos 57 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991.

O Superior Tribunal de Justiça entende ser possível a conversão do tempo especial, ainda que o seja em momento antecedente a 1980. Precedente: AGRESP 200702972508, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/02/2011.

Uma vez observada a prescrição quinquenal e o art. 124, da Lei Previdenciária, mostra-se possível a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial, evitando-se, tão somente, a duplicidade de percepção de benefícios previdenciários.

O tempo reconhecido como especial na anterior demanda, soma 29 anos, 5 meses e 22 dias, suficiente à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão (Súmula n. 111 do STJ).

Recurso da parte autora provido.

Sustenta o embargante a existência de omissão no acórdão embargado, quanto à fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão e, subsidiariamente, da prescrição quinquenal.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5664623-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: AMAURI FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando acórdão embargado os seguintes argumentos, que afastam a pretensão destes embargos:

"(...) Assim, uma vez observada a prescrição quinquenal e o art. 124, da Lei Previdenciária, mostra-se possível a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial, evitando-se, tão somente, a duplicidade de percepção de benefícios previdenciários.

Acréscete-se que o tempo reconhecido como especial na anterior demanda, soma 29 anos, 5 meses e 22 dias, suficiente à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial. (...)"

É cediço que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a data de início do benefício (DIB) deve ser fixada na data do requerimento administrativo, e apenas na ausência deste, a partir da citação do INSS.

In casu, o termo inicial da aposentadoria especial foi fixado na data do requerimento administrativo do benefício, observada a prescrição quinquenal.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5262983-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação do ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RUIÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a ruído acima do limite legal, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.

- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS desprovida.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de omissão, em relação à falta de interesse de agir da parte autora, uma vez que o reconhecimento do período especial fundamentou-se em documento novo não submetido à análise do INSS na esfera administrativa.

Alega, ainda, omissão, contradição e obscuridade quanto à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), contrariando o disposto nos artigos 57 e 58, ambos da Lei nº 8.213/91, os quais exigem a comprovação do período especial, e esta somente ocorreu na presente ação judicial.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5262983-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos que afastam a pretensão destes embargos:

"(...) Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 13/12/2010, conforme documento em Id. 33849637, p. 1. Cito, por oportuno, decisão do STJ em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016. (...)"

É cediço que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a data de início do benefício (DIB) deve ser fixada na data do requerimento administrativo, e apenas na ausência deste, a partir da citação do INSS.

In casu, o termo inicial da aposentadoria especial foi fixado na data do requerimento administrativo do benefício.

É assente o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não é apta a afastar o direito adquirido do segurado, sendo de rigor o reconhecimento do direito à aposentadoria na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da benesse.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002023-15.2014.4.03.6108

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: PAULO ALBERTO SILVEIRA FALCAO

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO AMARAL FILHO - SP122374-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO - SP237446-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002023-15.2014.4.03.6108

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: PAULO ALBERTO SILVEIRA FALCAO

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO AMARAL FILHO - SP122374-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO - SP237446

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu provimento ao agravo legal da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data de entrada do requerimento administrativo.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DIB. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- Decisão agravada amparada em julgados dos e. STF, STJ e desta Corte Regional, a autorizar o julgamento pelo Relator, ressaltando-se que eventual irregularidade restaria superada com a apreciação do agravo pelo colegiado. Precedentes.

- Fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo, fundada em posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o deferimento do direito do segurado representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao seu patrimônio jurídico, irrelevante se a instrução do requerimento administrativo se deu ou não adequadamente.

- Agravo legal provido.

Sustenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, quanto à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), contrariando o disposto nos artigos 57 e 58, ambos da Lei nº 8.213/91, os quais exigem a comprovação do período especial, e esta somente ocorreu na presente ação judicial. Aduz, ainda, a ocorrência da prescrição quinquenal.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002023-15.2014.4.03.6108

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: PAULO ALBERTO SILVEIRA FALCAO

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO AMARAL FILHO - SP122374-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO - SP237446

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos, que afastam a pretensão destes embargos:

"(...) A decisão impugnada, no que pertine à fixação dos efeitos financeiros, encontra-se vazada nos seguintes termos:

Assim, resta aferir, no presente caso, o termo a quo à aplicação de tal direito.

Em análise à documentação colacionada aos autos (fls. 41-44), verifica-se que o requerente pleiteou revisão administrativa de seu benefício, trazendo aos autos documento novo (PPP): "requer a revisão em seu benefício para ser analisado o PPP quanto ao direito de acrescentar tempo especial ao tempo já apurado" (fls. 43).

Destarte, só fora possível a autarquia a análise e consequente manifestação a partir da juntada de referido documento (20.01.12) que, até então, lhe era desconhecido.

Logo, o termo inicial para o pagamento das diferenças deve ser fixado na data do requerimento administrativo de revisão do benefício (juntada do documento novo "PPP" – 20.01.12), momento em que a pretensão se tornou resistida.

Sendo assim, resta afastada a irresignação do requerente.

Assim é que constata-se que a decisão agravada não se alinhou ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e merece reconsideração no sentido de que o deferimento do direito do segurado representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao seu patrimônio jurídico, irrelevante se a instrução do requerimento administrativo se deu ou não adequadamente.

Confira-se julgado do STJ nesse sentido: (...)"

É cediço que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a data de início do benefício (DIB) deve ser fixada na data do requerimento administrativo, e apenas na ausência deste, a partir da citação do INSS.

In casu, o termo inicial da aposentadoria especial foi fixado na data do requerimento administrativo do benefício.

É assente o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não é apta a afastar o direito adquirido do segurado, sendo de rigor o reconhecimento do direito à aposentadoria na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da benesse.

Outrossim, não há que se falar em prescrição quinquenal no presente caso, uma vez que ocorreu a suspensão da prescrição no período em que o segurado discutiu administrativamente a revisão, que foi de 20/01/2012 até 06/02/2013.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo como o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna invável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009423-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA CONCEICAO LOPES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009423-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 1285/1977

AGRAVANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO:MARIA CONCEICAO LOPES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA CONCEIÇÃO LOPES, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, na parte conhecida, deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a incidência do índice TR a partir de junho de 2009.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

O sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título (artigo 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCPC), segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

A controvérsia relacionada ao índice de correção monetária a ser aplicado na atualização do débito deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado o qual, para fins de correção monetária, prevê a aplicação do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010.

Agravo de Instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de vício, pois o manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal em momento algum prevê como critério de atualização monetária a TR, notadamente a partir de 2009, mas sim desde 2006 a aplicação do INPC.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009423-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO:MARIA CONCEICAO LOPES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna invável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017493-05.2004.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DOS SANTOS RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017493-05.2004.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO - SP110045-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo JOÃO DOS SANTOS RIBEIRO, contra o v. acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto pelo ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART.557, §1º). CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. SERVENTE. NÃO ENQUADRAMENTO. FORMULÁRIO ASSINADO POR SÍNDICO DE MASSA FALIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECRETOS N. 83.080/79- E53.831/64.

- 1. Sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97. Remessa Oficial tida por interposta.*
- 2. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei no 9.032/95, como a seguir se verifica.*
- 3. O formulário emitido para a atividade exercida na empresa Cerâmica São José Guaçu S/A, na condição de servente", não conta com respaldo de laudo técnico, o que inviabiliza o reconhecimento do caráter especial, pois a profissão não está enquadrada nos decretos legais.*
- 4. Os formulários emitidos por Síndico da Massa Falida da Cerâmica Mogi Guaçu S/A não podem ser aceitos, uma vez que foram firmados por pessoa não capacitada para atestar as condições de trabalho do autor, e não contam com o respectivo laudo técnico.*
- 5. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor improvido.*

Sustenta o embargante a existência de omissão, pois o reconhecimento administrativo de tempo de serviço especial, e a confirmação pela Autarquia Previdenciária de tal reconhecimento no processo judicial, com a consequente ausência de impugnação no processo dos respectivos períodos de trabalho, configuram fato incontroverso e reconhecimento do pedido, sob pena de ofensa aos artigos 302 e 475 do CPC de 1973.

A parte autora apresentou embargos de declaração objetivando sanar vícios apontados, inclusive para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes (ID. 104989713 - Pág. 160).

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

Os embargos de declaração foram rejeitados (ID 104989713 - Pág. 171).

A parte autora, inconformada, interpôs recurso especial, o qual não foi admitido pela Egrégia Vice-Presidência (ID 104989713 - Pág. 198)

Interposto Agravo em Recurso Especial nº 923.038, este foi conhecido e provido pelo C. STJ, para fins de anular o acórdão prolatado nos embargos de declaração, nos termos da r. decisão monocrática daquela C. Corte (ID 104989713 - Pág. 234/237).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017493-05.2004.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO - SP110045-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso concreto é de rigor prover o recurso, com efeitos infringentes.

Vejam os.

O autor, ora embargante, deduziu perante o INSS o pedido de aposentadoria NB 42/105.578.984-4, em 02/05/1997 (DER), o qual não foi acolhido.

No Comunicado de Decisão, por meio do qual foi dada notícia do indeferimento do requerimento administrativo, a Agente Administrativa do INSS, matrícula nº 0942310, fez anotação de próprio punho para registrar que: "O período de 04.03.74 até 06.07.77 não foi considerado especial por não comprovar setor." (ID 104989713 - Pág. 43).

Proposta a presente lide, o autor refere que o INSS indeferiu o seu requerimento, pois considerou que "ficou comprovado apenas 29 anos, 7 meses e 17 dias até 13.10.96. Foi considerado especial o período trabalhado nas cerâmicas". (ID 104989713 - Pág. 8)

Assim, não obstante tenha referido que os três períodos laborados nas "Cerâmicas" tenham sido considerados especiais, o autor vem, no pedido deduzido na inicial, pugnar pelo reconhecimento judicial dos seguintes lapsos temporais de serviço especial: (ID 104989713, p. 9):

CERÂMICA SÃO JOSÉ GUAÇU S/A	- de 01/03/1972 a 22/07/1972
CERÂMICA CHIARELLI S/A	- de 01/08/1973 a 28/02/1974
CERÂMICA MOGI GUAÇU S/A	- de 04/03/1974 a 06/07/1977
REFINAÇÕES DE MILHO BRASIL LTDA.	- de 11/07/1977 a 18/11/1986

Na contestação, contudo, o INSS refere, expressamente, que: "**Contestará a Autarquia somente o pretenso período especial, controvertido, trabalhado na empresa Refinações de Milho Brasil, porquanto os demais, conforme deduz, o próprio autor, já foram reconhecidos pelo instituto -réu.**" (ID 104989713 - Pág. 57).

Logo, foi superado o impasse, quanto ao período de 04/03/1974 até 06/07/1977, pois, muito embora tenha sido apontado no Comunicado de Decisão que esse interregno, laborado na terceira "Cerâmica", (CERÂMICA MOGI GUAÇU S/A), não teria sido considerado como especial, o pedido de reconhecimento judicial do autor não encontrou resistência da autarquia previdenciária.

Isso porque, em Juízo, ao contestar a presente ação, o INSS deu por superada a questão do caráter especial dos tempos laborados nas três Cerâmicas, manifestando-se, expressamente, no sentido que deixaria de contestar o pedido, pois, nessa parte, já teriam sido reconhecidos.

Deu-se, portanto, na espécie, o reconhecimento parcial do pedido, na forma do artigo 269, inciso II, do CPC de 1973.

Anotar-se que nas alegações finais, da mesma forma, a autarquia restringe o conflito ao reconhecimento do período relativo a uma única empresa, *in verbis*: "Busca o Autor a aposentadoria por tempo de serviço, pois entende que reuniu todas as condições necessárias, se o período trabalhado para a empresa Refinações de Milho Brasil Ltda. for considerado especial, e por conseguinte, acrescido de 40%" (ID 104989713 - Pág. 90).

Dessa forma, não há dúvida quanto à extensão da lide proposta, pois a controvérsia gira em torno do tempo laborado nas Refinações de Milho Brasil Ltda., único período com relação ao qual o INSS apresentou defesa, deixando de contestar os demais períodos, inclusive aquele trabalhado na Cerâmica Mogi Guaçu S/A, de 04/03/1974 a 06/07/1977.

A **sentença** julgou procedente o pedido, e determinou a concessão da aposentadoria desde a data do requerimento administrativo (DER), em 02/05/1997.

Em sua **apelação**, a autarquia **impugna** o reconhecimento da "atividade especial o período trabalhado na empresa REFINAÇÕES DE MILHO BRASIL LTDA. de 11.07.77 a 18.11.86, como acréscimo de 40%", justificando que não seria possível considerar a exposição a ruído no período, tendo em vista os limites de exposição e o uso de EPI, que teria eliminado ou neutralizado a insalubridade.

A **r. decisão monocrática** que julgou o recurso de apelação, admitiu a remessa necessária, tida por interposta, em razão de considerar o valor da condenação acima de sessenta salários mínimos (ID 104989713 - Pág. 131-138)

No mérito, revendo a matéria em sua totalidade, houve por bem dar parcial provimento à remessa oficial para fins de reformar a sentença de primeiro grau, e considerar como especial, apenas, o tempo laborado nas REFINAÇÕES DE MILHO BRASIL LTDA., de 11.07.77 a 18.11.86, conforme o quadro de tempo de atividade que faz parte do *decisum* (ID 104989713 - Pág. 138).

A parte autora **impugnou** a decisão por meio de **agravo interno**, aduzindo que havia sido reconhecido o tempo especial dos períodos trabalhados nas "Cerâmicas", o qual deveria ser considerado como **fato incontroverso**, até porque, foi reconhecido pelo INSS, tanto em sua contestação como o recurso de apelação interposto, que restringiu a sua impugnação ao período relativo à empresa REFINAÇÕES DE MILHO BRASIL LTDA.

O acórdão embargado negou provimento ao agravo interno (ID 104989713 - Pág. 150/158).

Nesse contexto, a parte autora interpôs os **embargos de declaração** aduzindo a ocorrência de contradição e obscuridade, na medida em que os três períodos laborados nas "Cerâmicas" não poderiam ser desconsiderados, pois já haviam sido admitidos pela autarquia.

Tem razão o embargante.

Na verdade, a sentença não poderia ter julgado procedente a lide na sua integralidade com fulcro no artigo 269, inciso I, do CPC de 1973, eis que parte do pedido inicial havia sido reconhecido em contestação, subsumindo-se, portanto, ao comando do artigo 269, inciso II, do mesmo diploma processual pretérito.

Nesse diapasão, a matéria objeto da remessa necessária não poderia abranger o período laborado nas três "Cerâmicas", eis que foi devolvido ao Tribunal somente o exame daquele período trabalhado nas REFINAÇÕES DE MILHO BRASIL LTDA., de 11/07/1977 a 18/11/1986, pois não caberia perscrutar a respeito daquilo que foi objeto de reconhecimento do pedido.

Dessa forma, é de rigor o acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes, para fins de redimensionar os limites da matéria devolvida ao crivo do Tribunal em sede de remessa necessária, extraído de seu bojo a questão dos tempos laborados nas CERÂMICA SÃO JOSÉ GUAÇU S/A, de 01/03/1972 a 22/07/1972, na CERÂMICA CHIARELLI S/A, de 01/08/1973 a 28/02/1974, e na CERÂMICA MOGI GUAÇU S/A, de 04/03/1974 a 06/07/1977.

Quanto a esses interregnos, a lide foi solucionada por meio de reconhecimento parcial do pedido, nos termos da norma do artigo 269, inciso II, do CPC de 1973, razão por que os respectivos períodos devem ser computados como especiais, no cálculo para fins de aposentação.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, com efeitos infringentes, conforme a fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A parte autora, ora embargante, aduz que havia sido reconhecido o tempo especial dos períodos trabalhados nas "Cerâmicas", cujo tema deveria ser considerado como fato incontroverso, pois foi reconhecido pelo INSS, tanto em sua contestação como o recurso de apelação interposto, uma vez que teria restringido a impugnação a interregno relativo a uma única empresa.

2. A sentença não poderia ter julgado procedente a lide, na sua integralidade, com fulcro no artigo 269, inciso I, do CPC de 1973, eis que parte do pedido inicial havia sido reconhecido em contestação, subsumindo-se, portanto, ao comando do artigo 269, inciso II, do mesmo diploma processual pretérito.

3. Nesse diapasão, a matéria objeto da remessa necessária não pode abranger o período laborado nas três "Cerâmicas", eis que se restringe somente àquele período trabalhado de 11/07/1977 a 18/11/1986, pois não cabe perscrutar a respeito daquilo que foi objeto de reconhecimento do pedido.

4. Dessa forma, é de rigor o acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes, para fins de redimensionar os limites da matéria devolvida ao crivo do Tribunal em sede de remessa necessária, apartando-se de seu bojo a questão relacionadas aos tempos laborados nas de 01/03/1972 a 22/07/1972, de 01/08/1973 a 28/02/1974, e de 04/03/1974 a 06/07/1977.

5. Quanto a esses interregnos a lide foi solucionada por meio de reconhecimento parcial do pedido, nos termos da norma do artigo 269, inciso II, do CPC de 1973, razão por que os respectivos períodos devem ser computados como especiais, no cálculo para fins de aposentação.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6228233-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI APARECIDA GARCIA

Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N, ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6228233-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI APARECIDA GARCIA

Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N, ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação do INSS, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento do benefício previdenciário pleiteado de 01 salário mínimo mensal, a partir de 03/04/2018.

Consignou o douto magistrado que: "Para fins de atualização monetária e compensação da mora, deverá haver a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (6% ao ano), tudo de acordo como disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09."

Houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

Por ocasião da sentença, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A ação foi ajuizada em 23/04/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 22.896,00. A sentença foi proferida em 01/08/2019.

Em suas razões recursais o INSS alega que não restou comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial, razão pela qual a sentença deve ser reformada.

Subsidiariamente, requer seja observada a prescrição quinquenal, bem como sejam aplicados os índices de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6228233-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI APARECIDA GARCIA

Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N, ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

De início, não conheço da apelação do INSS com relação aos índices de correção monetária e juros de mora, uma vez que não sucumbiu nesse ponto.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que *"a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais"*, conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem *"impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação." (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente".

Anoto-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.* (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.* (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADPF 662)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja:* (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consagrado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim entendido:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a rever apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a reconhecer anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte Tese: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica (ID 109841908), observa-se que a parte autora é portadora de depressão grave, discusia artrose em coluna lombar, estando incapacitada de forma total e permanente para o labor.

O perito médico assim concluiu:

“Do observado e exposto, podemos concluir que a Requerente é portadora de depressão grave, perda auditiva bilateral com comprometimento da audição social e artrose na coluna lombar que a impedem de trabalhar definitivamente.”

Desta forma, entendo que a parte autora é deficiente para fins assistenciais.

No que tange à **hipossuficiência econômica**, o estudo social (ID 109841916), realizado em 25/08/2018, trouxe as seguintes considerações:

(I) a autora reside com seu marido, em imóvel alugado há 06 anos;

(II) não possui renda familiar declarada, uma vez que tanto a autora como seu marido estão desempregados. O marido consegue ganhar R\$ 700,00, quando realiza trabalhos esporádicos como pintor e pedreiro;

(III) a única despesa declarada foi o aluguel no valor de R\$ 500,00;

(IV) a autora recebe ajuda financeira do filho Douglas. Com relação ao filho Diogo, informa que o mesmo foi criado pela prima e não tem muito contato. A residência é garantida com móveis e utensílios domésticos em razoável estado de conservação;

Trata-se de núcleo familiar que sobrevive de forma muito modesta, afigurando-se compatível com a situação de miserabilidade defendida na inicial.

Com relação à empresa apontada pelo INSS em nome do marido da autora, dos documentos acostados aos autos (ID 109841970), verifica-se que ela consta com situação cadastral “baixada” desde 10/08/2013.

Cumpra esclarecer que a situação de miserabilidade deve ser aferida, levando em consideração a situação específica de quem pleiteia o benefício assistencial, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física.

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS na parte em que conhecida, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEVIDA A CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- Apelação do INSS não conhecida com relação aos índices de correção monetária e juros de mora, uma vez que não sucumbiu nesse ponto.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na “*garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*” (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Apelação do INSS não provida na parte em que conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS na parte em que conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6220253-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: VALDENIR DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6220253-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: VALDENIR DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação da parte autora, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado para concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Houve condenação da parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observada a gratuidade judiciária deferida.

A ação foi ajuizada em 23/08/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 11.448,00. A sentença foi proferida em 14/08/2019.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que preenche os requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6220253-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: VALDENIR DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

ALOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que *"a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais"*, conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A **pessoa idosa** é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A **pessoa com deficiência**, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem “*impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*”. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Resalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, in verbis: “*Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.*” (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: “*Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente.*”

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim entendido:

“**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte Tese: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “*Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO*”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica realizada em 05/02/2019 (ID 109267364), verifico que o autor é portador de diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica, dislipidemia, aterosclerose e histórico de angioplastia com implante de stent em 20/06/2016.

O perito médico assim concluiu:

“Trata-se de periciando de 55 anos de idade, alega ter trabalhado como ajudante geral e trabalhador rural a partir dos 12 anos de idade, função que mantém até hoje. Alega dificuldade para trabalhar pois sente tontura quando o sol está forte. Documentos médicos e exames complementares evidenciam que o autor apresenta diabetes, hipertensão, aterosclerose, dislipidemia e foi submetido a procedimento de angioplastia com implante de stent em 20/06/2016. Ao exame físico não foram constatadas limitações funcionais ou alterações que gerem incapacidade laborativa. Não há evidências de deficiência, incapacidade laborativa ou dependência de terceiros para as atividades diárias.”

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do expert, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Desta forma, entendo que o autor não se enquadra no conceito de deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS, uma vez que não possui impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial.

Nesse sentido, colaciono o julgado desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- O benefício de prestação continuada exige, para a sua concessão, que a parte comprove ter idade igual ou superior a 65 anos ou deter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, caput e § 2º, da Lei n.º 8.742/1993).

- A prova pericial produzida é insuficiente para demonstrar a existência de impedimento de longo prazo, apta a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5693132-64.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal JOAO BATISTA GONCALVES, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 25/06/2020)

Desta forma, não caracterizada a sua deficiência, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DA HIPOSSUFICIÊNCIA PREJUDICADA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na “garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família” (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Não caracterizada a deficiência, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114673-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS VINÍCIOS DE JESUS FIDENCIO

REPRESENTANTE: ROSIMARI CLAUDINA DE JESUS FIDENCIO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ARAUJO - SP360282-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114673-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS VINÍCIOS DE JESUS FIDENCIO
REPRESENTANTE: ROSIMARI CLAUDINA DE JESUS FIDENCIO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ARAUJO - SP360282-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação do INSS, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento do benefício previdenciário pleiteado de 01 salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, em 24/03/2017.

Consignou a d. magistrada que: "As parcelas do benefício em atraso serão calculadas com a incidência de juros de mora e correção monetária, observando-se o quanto decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, ou seja, atualização monetária segundo o IPCA-E, desde quando deveriam ter sido pagas as parcelas, e juros moratórios, estes contados a partir da citação, segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, respeitada a prescrição quinquenal."

Houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

Por ocasião da sentença, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A ação foi ajuizada em 15/03/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 11.448,00. A sentença foi proferida em 09/09/2019.

Em suas razões recursais o INSS alega que não restou comprovado o preenchimento do requisito da hipossuficiência econômica, razão pela qual a sentença deve ser reformada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114673-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS VINÍCIOS DE JESUS FIDENCIO
REPRESENTANTE: ROSIMARI CLAUDINA DE JESUS FIDENCIO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ARAUJO - SP360282-N,

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que “a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais”, conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem “*impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*”. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: “*Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.*” (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: “*Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente.*”

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivassem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idosos a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADFP 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assimmentado:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela Lei nº 13.981, de 23/03/2020, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742:93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica (ID 100681228), observa-se que a parte autora é portadora de retardo mental moderado.

Conforme conclusão da perícia médica, a parte autora é “pessoa com retardo mental moderado que o torna pessoa incapaz de responder legalmente perante a sociedade e que necessita de monitoramento contínuo de terceiros. É capaz de prover a própria higiene, de se vestir e alimentar. Incapaz de sair sozinho na rua ou praticar atividades da vida social habitual das pessoas. Mal irreversível que causa incapacidade laboral total e permanente. Possui ainda conjuntivite alérgica crônica controlada.”

Desta forma, entendo que a parte autora é deficiente para fins assistenciais, não havendo insurgência do INSS com relação a esse requisito.

No que tange à **hipossuficiência econômica**, o estudo social (ID 100681221), realizado em 12/01/2019, trouxe as seguintes considerações:

(I) o autor reside com seus genitores e dois irmãos Mateus (13 anos) e Débora (17 anos), em imóvel próprio, construído em alvenaria, por meio de mutirão popular, sem acabamento. O acesso é feito por uma escada improvisada;

(II) a renda familiar mensal totaliza R\$ 1.219,05, proveniente exclusivamente do salário recebido pelo genitor do autor. Atualmente o total da renda líquida é de R\$ 816,27;

(III) as despesas totalizam R\$ 880,87, assim discriminadas: a) água e esgoto: R\$ 46,78; b) energia elétrica: R\$ 77,09; c) gás: R\$ 68,00; d) mercado: R\$ 450,00; e) convênio funerário: R\$ 37,00; f) internet: R\$ 50,00; g) empréstimo Banco do Brasil: R\$ 145,00; h) ração do gato: R\$ 7,00;

(IV) os móveis e utensílios domésticos que guarnecem o imóvel estão em condições precárias de uso e foram adquiridos, em sua maioria, por meio de coleta de lixo e reciclagem.

Trata-se de núcleo familiar, composto por 05 pessoas, que sobrevive de forma muito modesta, afigurando-se compatível com a situação de miserabilidade defendida na inicial.

Cumpre esclarecer que a situação de miserabilidade deve ser aferida, levando em consideração a situação específica de quem pleiteia o benefício assistencial, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física.

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: A Juíza Federal Convocada Leila Paiva, em seu fundamentado voto: negou provimento à apelação autárquica.

Ousou, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Com a devida vênia, entendo não estar patenteadas a miserabilidade para fins assistenciais.

Segundo o relatório do estudo social (Id 100681221):

(i) o autor reside com seus genitores e dois irmãos Mateus (13 anos) e Débora (17 anos), em imóvel com de 3 (três) cômodos e 1 (um) banheiro. A Casa é própria:

= O primeiro cômodo é a sala = 1 jogo de sofá de 2 e 3 lugares, 1 rack de madeira, 1 mesinha de centro de madeira, 1 rádio portátil da marca Philco, 1 **notebook** da marca Lenovo;

= o segundo cômodo que é a cozinha: 1 mesa madeira, 3 cadeiras de madeira modelo escolar, 1 armário de madeira com 9 portas e 4 gavetas, 1 cadeira giratório, 1 armário de aço com 6 portas, 1 mesa redonda de madeira, 1 tanquinho, 1 pia de fibra de vidro com cavalete de alvenaria, 1 fogão de 4 bocas da marca Mueller, 1 frigideira de ferro;

= 1 corredor interno: 1 sapateira de madeira com revestimento de plástico;

= banheiro: 1 chuveiro, 1 vaso sanitário com válvula hidra, 1 lavatório, 1 espelho, 1 amarelinho com espelho;

= terceiro cômodo é o quarto do Autor e seus familiares: 1 cama solteiro madeira, 1 cama desmontável de ferro, 1 cama de casal de madeira, 1 guarda roupa de madeira com 6 portas e 4 gavetas, 1 criado mudo de madeira, 1 guarda roupa de madeira com 6 portas sendo que 2 estão quebradas, 1 caixa de madeira utilizada como penteadeira;

= quintal: um quatinho pequeno para guarda ferramenta

À época do estudo:

(ii) **RECEITA:** A sobrevivência do Autor está sendo mantido, através do salário do seu genitor Sr Edson: Holerite: Dezembro/2018, Salário Base: R\$: 977,00, Salário Família R\$: 31,71, Adicional por tempo de serviço R\$ 19,54, Adicional de insalubridade (SMU) R\$ 190,80, Descontos: Confifé – Farnacode R\$ 47,96, Previdência (INSS) R\$ 94,98, SOESP R\$ 48,02, Drograria Martins e Previdente “PREFEI” R\$ 17,36, **Empréstimo Caixa E. Federal 72 X R\$ 259,78**, Ribeiro e Garcez de Carvalho R\$ 121,24. **Total de Vencimento: R\$ 1.219,05** - Total de Descontos: R\$ 589,34 = Líquido R\$ 629,71. **Atualmente o total da renda líquida é de R\$ 816,27** mês.

(iii) as **DESPESAS** consistiam em:

- = Água e esgoto: R\$ 46,78;
- = Energia: R\$ 77,09;
- = Gás 1 botijão por mês: R\$ 68,00;
- = Alimentação, feira, açougue, produto de limpeza e higiene pessoal: R\$ 450,00;
- = **Convênio funerário** da Empresa Campos das Oliveiras: R\$ 37,00;
- = **Internet:** R\$ 50,00;
- = **Empréstimo Banco Do Brasil:** R\$ 145,00;
- = **Ração 1 gato:** R\$ 7,00;
- = 2 cachorros: resto de comida.

Diante desse contexto, percebe-se que a parte autora embora pobre, tem acesso aos mínimos sociais, não se encontrando em situação de vulnerabilidade social apta a ensejar a concessão do benefício de assistência social, até porque a família pode despender recursos com empréstimo bancário (CEF e Banco do Brasil), convênio funerário e Internet.

Cumprе salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante, o que não se verifica na hipótese dos autos.

Considerada a necessidade da coexistência de requisitos cumulativos para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise do requisito da deficiência, tomando-se inviável a concessão do benefício.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

É como voto.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEVIDA A CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na “*garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*” (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que dava provimento à apelação. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, *caput* e § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002733-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ELIZABETE APARECIDA MORAIS DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002733-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ELIZABETE APARECIDA MORAIS DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado para concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Houve condenação da parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, observando-se que a parte é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A ação foi ajuizada em 12/10/2017. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 11.244,00. A sentença foi proferida em 19/07/2019.

Em suas razões recursais, alega a autora, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002733-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ELIZABETE APARECIDA MORAIS DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que *"a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais"*, conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: “Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.” (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: “Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente”.

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, in verbis:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim entendido:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III. ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADFP nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise do laudo médico (ID 131063272, pg. 45/51), observa-se que a parte autora é portadora de espondilartrose lombar, esporões calcâneos, insuficiência venosa crônica e ansiedade generalizada.

O perito médico assim concluiu:

“O quadro mórbido suportado pela periciada não determina incapacidade para as atividades de vida diária (vida independente) e para o exercício da atividade habitual declarada (diarista).”

Em respostas ao quesito n. 2, o perito informou que a “periciada apresenta envelhecimento funcional normal, esperado para a idade cronológica, com doenças crônicas e inerentes ao grupo etário, não enquadradas como deficiência, com capacidade laborativa preservada para a atividade habitual declarada e para a vida independente.”

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do *expert*, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Desta forma, entendo que a autora não se enquadra no conceito de deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS, uma vez que não possui impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial.

Nesse sentido, colaciono o julgado desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- O benefício de prestação continuada exige, para a sua concessão, que a parte comprove ter idade igual ou superior a 65 anos ou deter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, caput e § 2º, da Lei n.º 8.742/1993).

- A prova pericial produzida é insuficiente para demonstrar a existência de impedimento de longo prazo, apta a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5693132-64.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal JOAO BATISTA GONCALVES, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 25/06/2020)

Desta forma, não caracterizada a sua deficiência, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DA HIPOSSUFICIÊNCIA PREJUDICADA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na “garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família” (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Não caracterizada a deficiência, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156493-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARGARETH PEREIRA MOTA

Advogado do(a) APELANTE: SHEILA FERNANDA PIMENTA - SP393926-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5156493-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARGARETH PEREIRA MOTA

Advogado do(a) APELANTE: SHEILA FERNANDA PIMENTA - SP393926-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado para concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Houve condenação da parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observando-se que a parte é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A ação foi ajuizada em 01/08/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00. A sentença foi proferida em 22/10/2019.

Em suas razões recursais, a autora postula pela nulidade da r. sentença para que seja realizado novo exame pericial, em razão da inexatidão dos resultados das perícias anteriores.

Alternativamente, requer a concessão do benefício sob a alegação de que restaram preenchidos os requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito, deixando de ofertar parecer sobre o mérito da demanda.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5156493-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARGARETH PEREIRA MOTA

Advogado do(a) APELANTE: SHEILA FERNANDA PIMENTA - SP393926-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Discute-se nos autos o direito da parte autora à concessão de benefício assistencial à pessoa deficiente, previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993.

As questões relacionadas ao cerceamento de defesa estão relacionadas ao mérito da lide, e assim devem ser enfrentadas.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURELIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação." (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente".

Anotar-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivêssem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assimmentado:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de pobreza miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela Lei nº 13.981, de 23/03/2020, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

De natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada é direito assegurado ao postulante que preencha as seguintes condições: ser portador de deficiência, comprovada por exame pericial, ou idoso, e, em ambas as hipóteses, demonstrar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, não possuindo meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

A realização de exame pericial conduzido por médicos é essencial nas causas que versem sobre a concessão do benefício à pessoa deficiente, ex vi dos §§ 2º e 6º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, abaixo reproduzidos:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

(...)

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.”

No mesmo sentido é o art. 16 do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93:

“Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde nº 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001.

§1º. A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica.

§2º. A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades.

§3º. As avaliações de que trata o § 1º serão realizadas, respectivamente, pelo serviço social e pela perícia médica do INSS, por meio de instrumentos desenvolvidos especificamente para este fim, instituídos por ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS.”

No caso dos autos, verifico que foi realizada a perícia médica em 27/08/2018 (ID 123801196), na qual ficou constatado que a autora é portadora de alterações no coração como hipertrofia do ventrículo esquerdo e alterações valvares, porém sem comprometimento da funcionalidade do coração, não podendo ser enquadrada no conceito de deficiente para fins assistenciais.

A perícia médica assim concluiu:

“Autora refere ser diabética e hipertensa e comprova por documentos médicos ser portadora de alterações no coração como hipertrofia do ventrículo esquerdo (consequente a hipertensão arterial) e alterações valvares porém sem comprometimento da funcionalidade do coração, visto que a fração de ejeção (quantidade de sangue que é bombeado, importante parâmetro para avaliar função do coração) é normal.

Autora faz menção a acidente vascular cerebral prévio porém não há nenhum exame de imagem comprovando o fato e tampouco há qualquer déficit neurológico ao exame físico pericial.

Em perícias em que se discute a concessão de benefício assistencial-LOAS é imperativo o enquadramento do periciando no conceito de deficiente baseada na classificação internacional de funcionalidades-CIF em que é necessária tanto avaliação médica quanto da assistente social (esta perícia coaduna com os resultados do INSS em relação a CIF nas folhas 61 a 65).

Do ponto de vista médico, Autora tem doenças mas que não trazem comprometimento de sua funcionalidade, não causam incapacidade laboral.

Portanto, esta Perícia médica conclui que:

AUTORA NÃO ENQUADRÁVEL NO CONCEITO DE DEFICIENTE

NÃO HÁ INCAPACIDADE LABORAL”

Inconformada com o resultado da perícia médica, a autora postulou por realização de nova perícia ou pela complementação do laudo, o que foi prontamente deferido (ID 123801254).

Apresentados quesitos complementares, a perícia foi enfática ao afirmar que a autora não se enquadra no conceito de deficiente (ID 123801257), conforme trecho *in verbis*:

“Ocorre que o laudo pericial é claro em dizer que Autora não tem incapacidade laboral e tampouco impedimentos que obstruam sua plena participação na sociedade. Esta avaliação médica coaduna com o laudo pericial da assistente social que refere que Autora deambula sem dificuldades, realiza as atividades de vida cotidiana sem auxílio de terceiros, possui bom relacionamento social, sem dificuldades para realizar transações econômicas.”

Com relação às patologias não analisadas na oportunidade da primeira perícia, a expert assim informou:

“Convém esclarecer que APÓS A ENTREGA DO LAUDO PERICIAL foram juntados aos Autos, DEZENAS de documentos médicos que NÃO TINHAM SIDO APRESENTADOS NO MOMENTO DE ELABORAÇÃO DO LAUDO PERICIAL.

A perícia médica é uma análise técnica do caso, que necessita de comprovação por documentos.

Após análise destes documentos, além das doenças já citadas e descritas no laudo pericial, foram descritas outras doenças como:

Transtorno psiquiátrico referido ora como depressão ora como transtorno do pânico com episódio mais grave descrito em 2007 de suposto uso abusivo de medicamentos voluntariamente pela Autora.

Sobre tal doença, o exame mental pericial revelou pericianda comunicativa, com discurso lógico e coerente, bom asseio pessoal com preservação de todas as funções mentais como conduta, memória, linguagem, pensamento, humor e pragmatismo. Ou seja, a doença está controlada sem indícios de descompensação.

Esta perita ainda esclarece que Autora tem hipotireoidismo ou seja, deficiência hormonal que predispõe a quadros depressivos, importante diagnóstico diferencial com a doença depressão. Autora faz uso de reposição hormonal via oral mas qualquer descontrole dos hormônios pode predispor a sintomas depressivos.

Sobre a Epilepsia, há poucos relatos da doença no prontuário médico sem quaisquer pormenores da doença, sem sinais de gravidade.

Em Dezembro de 2013 há descrito internação em hospital devido a insuficiência respiratória aguda com edema pulmonar associado, quadro grave mas devidamente tratado sem repercussões em seu estado de saúde atual, refletindo doença ocorrida no passado.

Importante dizer que há descrições no prontuário médico de somatização de sintomas, que corrobora situação vista na perícia médica de supervalorização de sintomas, incongruências anatômicas funcionais das queixas alegadas etc.”

Com efeito, verifica-se que não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa, mas tão somente o inconformismo com o resultado da perícia que não constatou existência de deficiência, decorrente da moléstia.

Nesse sentido, o laudo pericial é suficiente para elucidar a não existência de deficiência, afigurando-se, portanto, desnecessária realização de nova perícia ou realização de diligências a fim de responder aos quesitos complementares formulados pela parte autora, até porque as conclusões do exame pericial vão ao encontro dos resultados dos exames apresentados pela autora.

Com efeito, da análise da perícia médica, não foi possível constatar que a autora seja portadora de deficiência, restando prejudicada, portanto, a comprovação do requisito para fins de concessão do benefício assistencial.

Desta forma, não caracterizada a deficiência alegada, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DA HIPOSSUFICIÊNCIA PREJUDICADA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na “garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família” (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa, mas tão somente o inconformismo com o resultado da perícia que não constatou existência de deficiência, decorrente da moléstia.

- O laudo pericial é suficiente para elucidar a não existência de deficiência, afigurando-se, portanto, desnecessária realização de nova perícia ou realização de diligências a fim de responder aos quesitos complementares formulados pela parte autora, até porque as conclusões do exame pericial vão ao encontro dos resultados dos exames apresentados pela autora.

- Não caracterizada a deficiência, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022303-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: IRENE FRANCA CAZO

Advogado do(a) APELANTE: JORGE HENRIQUE TREVISANUTO - SP214824-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022303-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: IRENE FRANCA CAZO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

República. Trata-se de recurso de apelação da parte autora, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado para concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Houve condenação da parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observada a gratuidade judiciária deferida.

A ação foi ajuizada em 24/01/2017. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 11.244,00. A sentença foi proferida em 14/02/2018.

Em suas razões recursais, a parte autora alega cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para realização de nova perícia.

Alternativamente, requer seja julgado procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Convertido o julgamento em diligência e realizada nova perícia médica, retomaram os autos a esta E. Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022303-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: IRENE FRANCA CAZO

Advogado do(a) APELANTE: JORGE HENRIQUE TREVISANUTO - SP214824-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Discute-se nos autos o direito da parte autora à concessão de benefício assistencial à pessoa deficiente, previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993.

As questões relacionadas ao cerceamento de defesa estão relacionadas ao mérito da lide, e assim devem ser enfrentadas.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

ALOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que “a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais”, conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURELIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ.22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, in verbis: “Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.” (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicitão da Súmula 80 da TNU: “Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente”.

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim entendido:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. *Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*

4. *Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

De natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada é direito assegurado ao postulante que preencha as seguintes condições: ser portador de deficiência, comprovada por exame pericial, ou idoso, e, em ambas as hipóteses, demonstrar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, não possuindo meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

A realização de exame pericial conduzido por médicos é essencial nas causas que versem sobre a concessão do benefício à pessoa deficiente, *ex vi* dos §§ 2º e 6º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, abaixo reproduzidos:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

(...)

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.”

No mesmo sentido é o art. 16 do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93:

“Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde nº 54.21, aprovada pela 54ª Assembléia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001.

§1º. A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica.

§2º. A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades.

§3º. As avaliações de que trata o § 1º serão realizadas, respectivamente, pelo serviço social e pela perícia médica do INSS, por meio de instrumentos desenvolvidos especificamente para este fim, instituídos por ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS.”

No caso dos autos, verifico que foi realizada a perícia médica em 01/09/2017 (ID 3952289), na qual ficou constatado que a parte autora portadora de diabetes mellitus, hipertensão arterial, hipotireoidismo, lesão do manguito rotador, semperda de força ou alteração de amplitude de movimento, doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular atual, não apresenta deficiência.

O perito médico esclareceu no laudo que a doença “não causa incapacidade para as atividades habitualmente desenvolvidas como dona-de-casa de 6 cômodos, onde mora com seu esposo. O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho. Necessitará de afastamento médico apenas pós-operatório. A data provável do início da doença é 2008, segundo conta. Neste caso não se aplica uma data de início da incapacidade.”

Ematenação à apelação da autora, o julgamento foi convertido em diligência a fim de que a perícia médica fosse complementada, uma vez que o *expert* não avaliou a alegação da deficiência em razão da autora ser portadora de varicosidades (ID 65535076).

Em complementação ao laudo médico, o perito informou que revisando o laudo e documentos anexos, a insuficiência venosa detectada, não gera incapacidade laborativa.

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do *expert*, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Assim, não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa, mas tão somente o inconformismo com o resultado da perícia que não constatou existência de deficiência, decorrente da moléstia.

Nesse sentido, o laudo pericial é suficiente para elucidar a não existência de deficiência, afigurando-se, portanto, desnecessária realização de nova perícia ou realização de diligências a fim de responder aos quesitos complementares formulados pela parte autora, até porque as conclusões do exame pericial vão ao encontro dos resultados dos exames apresentados.

Com efeito, da análise da perícia médica, não é possível constatar que a autora seja portadora de deficiência, restando prejudicada, portanto, a comprovação do requisito para fins de concessão do benefício assistencial.

Desta forma, não caracterizada a deficiência alegada, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DA HIPOSSUFICIÊNCIA PREJUDICADA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa, mas tão somente o inconformismo com o resultado da perícia que não constatou existência de deficiência, decorrente da moléstia.

- O laudo pericial é suficiente para elucidar a não existência de deficiência, afigurando-se, portanto, desnecessária realização de nova perícia ou realização de diligências a fim de responder aos quesitos complementares formulados pela parte autora, até porque as conclusões do exame pericial vão ao encontro dos resultados dos exames apresentados.

- Não caracterizada a deficiência, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004286-62.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA SUELI GRANZOTTO CAMACHIO, FERNANDO CAMACHIO, FLAVIO CAMACHIO

Advogado do(a) APELADO: ATHAIDES ALVES GARCIA - SP45395-A

Advogado do(a) APELADO: ATHAIDES ALVES GARCIA - SP45395-A

Advogado do(a) APELADO: ATHAIDES ALVES GARCIA - SP45395-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 144932087 – Efetivamente, a comprovação de que ao menos um dos mandantes recebeu a renúncia do mandato cabe ao causídico.

Assim sendo, reitero a determinação de comprovação pelo patrono da causa ATHAIDES ALVES GARCIA que ao menos um dos mandantes recebeu a renúncia do mandato.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114273-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CARLOS ALBERTO MANCHINI

Advogado do(a) APELANTE: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA - SP293104-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114273-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CARLOS ALBERTO MANCHINI

Advogado do(a) APELANTE: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA - SP293104-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado para concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Houve condenação da parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se que a parte é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A ação foi ajuizada em 24/08/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 11.448,00. A sentença foi proferida em 12/07/2019.

Em suas razões recursais, alega a autora, em síntese, que houve cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de pedido de realização de nova perícia médica, bem como pelo fato do perito não responder aos quesitos apresentados.

Postula a nulidade da r. sentença para que seja realizada nova perícia com médico especialista, ou, ainda, para que o perito responda aos quesitos apresentados pela parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114273-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CARLOS ALBERTO MANCHINI

Advogado do(a) APELANTE: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA - SP293104-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Discute-se nos autos o direito da parte autora à concessão de benefício assistencial à pessoa deficiente, previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993.

As questões relacionadas ao cerceamento de defesa estão relacionadas ao mérito da lide, e assim devem ser enfrentadas.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

ALOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que “a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais”, conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, in verbis: “Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.” (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: “Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente”.

Anotar-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, Tema Repetitivo 640, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assimmentado:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. *Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*

4. *Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

De natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada é direito assegurado ao postulante que preencha as seguintes condições: ser portador de deficiência, comprovada por exame pericial, ou idoso, e, em ambas as hipóteses, demonstrar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, não possuindo meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

A realização de exame pericial conduzido por médicos é essencial nas causas que versem sobre a concessão do benefício à pessoa deficiente, *ex vi* dos §§ 2º e 6º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, abaixo reproduzidos:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

(...)

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.”

No mesmo sentido é o art. 16 do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93:

“Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde nº 54.21, aprovada pela 54ª Assembléia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001.

§1º. A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica.

§2º. A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades.

§3º. As avaliações de que trata o § 1º serão realizadas, respectivamente, pelo serviço social e pela perícia médica do INSS, por meio de instrumentos desenvolvidos especificamente para este fim, instituídos por ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS.”

No caso dos autos, verifico que foi realizada perícia médica em 22/11/2018 (ID 1006527642), na qual ficou constatado que a parte autora diagnosticada com epilepsia, não apresenta deficiência.

O perito médico esclareceu no laudo, ao responder questões formuladas pelo juízo, que não restou caracterizada a deficiência porque a atividade laborativa habitual da parte autora pode ser exercida por portadores de epilepsia, bem como porque a moléstia está sendo acompanhada com medicamentos, segundo realizado tratamento no momento. Merece destaque as respostas aos quesitos “f” e “o”, *in verbis*:

“f) Doença/moléstia ou lesão torna o(a) periciado(a) incapacitado(a) para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão.

R. Não. Atividade laborativa habitual não é considerada imprópria para epiléticos.

(...)

o) O(a) periciado(a) está realizando tratamento? Qual a previsão de duração do tratamento? Há previsão ou foi realizado tratamento cirúrgico? O tratamento é oferecido pelo SUS?

R. Sim. Faz acompanhamento médico regularmente, na cidade de origem e faz uso de medicamentos: carbamazepina e fenobarbital. Tratamento disponibilizado pelo SUS.”

Com efeito, é assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos como condão de infirmar as conclusões do *expert*, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Ademais, compulsando os autos, verifico que os quesitos apresentados pela parte autora, por ocasião da propositura da ação, estão totalmente compreendidos nos quesitos apresentados pelo juízo, tendo sido integralmente respondidos pelo perito médico.

Assim, não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa, mas tão somente o inconformismo com o resultado da perícia que não constatou existência de deficiência, decorrente da moléstia.

Nesse sentido, o laudo pericial é suficiente para elucidar a não existência de deficiência, afigurando-se, portanto, desnecessária realização de nova perícia ou realização de diligências a fim de responder aos quesitos complementares formulados pela parte autora, até porque as conclusões do exame pericial vão ao encontro dos resultados dos exames apresentados pela parte autora.

Com efeito, da análise da perícia médica, não é possível constatar que o autor seja portador de deficiência, restando prejudicada, portanto, a comprovação do requisito para fins de concessão do benefício assistencial.

Desta forma, não caracterizada a deficiência alegada, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DA HIPOSSUFICIÊNCIA PREJUDICADA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa, mas tão somente o inconformismo com o resultado da perícia que não constatou existência de deficiência, decorrente da moléstia.

- O laudo pericial é suficiente para elucidar a não existência de deficiência, afigurando-se, portanto, desnecessária realização de nova perícia ou realização de diligências a fim de responder aos quesitos complementares formulados pela parte autora, até porque as conclusões do exame pericial vão ao encontro dos resultados dos exames apresentados.

- Não caracterizada a deficiência, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000093-36.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA DO SOCORRO RODRIGUES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EMERSON RICARDO ROSSETTO - SP125332-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000093-36.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA DO SOCORRO RODRIGUES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EMERSON RICARDO ROSSETTO - SP125332-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto por **Maria do Socorro Rodrigues de Lima** em face da sentença proferida em demanda previdenciária, que **julgou improcedente** o pedido de recebimento de **pensão por morte** decorrente do falecimento de seu esposo, por entender que ele não apresentou a condição de segurado previdenciário no dia do passamento.

Emsíntese, sustenta que o *de cujus* ostentou a qualidade de segurado no dia do óbito, pois restou comprovado o labor rural, sendo que o falecido trabalhava em diversas propriedades rurais, na cultura de café e de feijão, entre 1994 a 1999, sendo que após essa data não mais conseguiu laborar em virtude de doença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 02/06/2005 (ID 90575193 – p. 19). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

Da dependência econômica da autora

Sem maiores digressões, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que o cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, cuja dependência econômica é presumida. No presente caso a autora comprova tal condição mediante a juntada da certidão de casamento (ID 90575193 – p. 18) e, não tendo sido noticiada eventual separação de fato do casal, restou demonstrada a sua dependência econômica.

Da qualidade de segurado – atividade rural

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: “*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

No caso em tela, a autora alega que *o de cujus* exercia atividade rural, trabalhando em diversas propriedades, na cultura de café e de feijão, entre 1994 a 1999, e que após essa data não mais conseguiu laborar em virtude de doença incapacitante.

Analisando as provas constantes nos autos, a título de início de prova material da atividade campesina, verifico que foi juntada somente a certidão de óbito do falecido, onde consta que ele era *trabalhador rural* (2005) (ID 90575193 – p. 19).

Todavia, por si só, referido documento é frágil e não tem o condão de demonstrar o labor rural do falecido pelo tempo sustentando pela autora.

Ainda, a prova oral realizada não foi coesa com a versão da autora e nem com a prova documental constante nos autos, pois embora tenham declarado conhecer o autor por mais de vinte anos, desconheciam a atividade urbana por ele exercida, o que é estranho, já que referido labor foi exercido, com períodos de intervalos, desde 10/09/1969 até 28/02/1994 (ID 90575193 – p. 22/40).

E por fim, não tendo a autora logrado êxito na demonstração do labor rural *de cujus* até 1999, prejudicada a análise da demonstração da incapacidade laboral dele, passível de concessão da aposentadoria por invalidez. Considerando-se o dia 28/02/1994 como o último vínculo de trabalho, o *período de graça* seria, no máximo, de 36 (trinta e seis) meses, a teor do previsto no artigo 15, II, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91. Como a autora sustenta que o falecido ficou incapacitado para o trabalho somente em 1999, nesta época já não mais ostentava a qualidade de segurado e, por isso, não podia se aposentar por invalidez.

Escreve a r. sentença guerreada, que deve ser integralmente mantida.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. INVALIDEZ POSTERIOR AO PERÍODO DE GRAÇA.

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

2. O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 02/06/2005 (ID 90575193 – p. 19). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.
3. Sem maiores digressões, o artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91 estabelece que o cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, cuja dependência econômica é presumida. No presente caso a autora comprava tal condição mediante a juntada da certidão de casamento (ID 90575193 – p. 18), e não tendo sido noticiada eventual separação de fato do casal restou demonstrada a dependência econômica dela.
4. No caso em tela, a autora alega que o *de cuius* exercia atividade rural, trabalhando em diversas propriedades, na cultura de café e de feijão, entre 1994 a 1999, sendo que após essa data não mais conseguiu laborar em virtude de doença incapacitante.
5. Analisando as provas constantes nos autos, a título de início de prova material da atividade campesina, verifico que foi juntada somente a certidão de óbito do falecido, onde consta que ele era *trabalhador rural* (2005) (ID 90575193 – p. 19).
6. Todavia, por si só, referido documento é frágil e não tem o condão de demonstrar o labor rural do falecido pelo tempo sustentando pela autora.
7. Ainda, a prova oral realizada não foi coesa com a versão da autora e nem com a prova documental constante nos autos, pois embora tenham declarado conhecer o autor por mais de vinte anos, desconheciam a atividade urbana por ele exercida, o que é estranho, já que referido labor foi exercido, com períodos de intervalos, desde 10/09/1969 até 28/02/1994 (ID 90575193 – p. 22/40).
8. E por fim, não tendo a autora logrado êxito na demonstração do labor rural do *de cuius* até 1999, prejudicada a análise da demonstração da incapacidade laboral dele, passível de concessão da aposentadoria por invalidez. Considerando-se o dia 28/02/1994 como o último vínculo de trabalho, o *período de graça* seria, no máximo, de 36 (trinta e seis) meses, a teor do previsto no artigo 15, II, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91. Como a autora sustenta que o falecido ficou incapacitado para o trabalho somente em 1999, nesta época já não mais ostentava a qualidade de segurado e, por isso, não podia se aposentar por invalidez.
9. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar seguimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003443-39.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: IVANI JESUS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DA PAZ STABILE - SP233447

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003443-39.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: IVANI JESUS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DA PAZ STABILE - SP233447

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** apresentado por **Ivani Jesus de Souza** em face de sentença proferida em demanda previdenciária, que **julgou improcedente** o pedido de **pensão por morte**, decorrente do falecimento do companheiro da autora, por entender que ele não ostentava a qualidade de segurado no dia do passamento.

Em razões recursais, a autora sustenta que o falecido laborou na empresa Dumont Instalações e Serviços técnicos entre 14/09/2004 até o dia do óbito, nas funções de pintor, ostentando, portanto, a qualidade de segurado. Em caso de não ser considerado esse vínculo laboral, requer a intimação da autora, já que os Patronos não a estão encontrado, a fim de comprovar documentalmente a época em que o falecido recebeu seguro desemprego e apresentar o rol de testemunhas para demonstrar a existência da união estável, sob pena de cerceamento de defesa (art. 5º, LV da CF).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Do cerceamento de defesa

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa.

Verifico que o MM. Juiz *a quo* oportunizou à autora todos os meios de provas, intimando-a por duas vezes para apresentar o rol de testemunhas (ID 90335093 - P. 81 e 84) e determinando a expedição de ofício à empresa Dumont Instalações e Serviços Técnicos, para fins de informar eventual registro laboral existente em nome de *de cuius*, mas sem lograr êxito, pois a empresa, após pesquisa minuciosa, nada encontrou (ID 90335093 - p. 97).

Em verdade, o pedido de intimação da autora para apresentar o rol de testemunhas e providenciar a documentação pertinente ao seguro desemprego, aparentemente, demonstra que ela abandonou a causa, pois nem sequer mantém contato com os Patronos constituídos (ID 90335093 - p. 115/118).

Todavia, tal obrigação compete à parte, não competindo ao Poder Judiciário tomar as providências processuais diante de sua injustificada inércia.

Da pensão por morte

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

O óbito do Sr. Raildo Pereira Lobo ocorreu em 29/01/2005 (ID 90335093 - p. 10).

Quanto à prova da qualidade de segurado, não tendo sido comprovada a situação de desemprego do falecido, aplica-se ao caso a hipótese prevista no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, que prescreve a manutenção desta qualidade por um período – *período de graça* - de 12 (doze) meses, mesmo sem recolher contribuições, ao segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social.

No presente caso, constato na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) que o falecido manteve vínculo empregatício com a empresa Meiry Luciane Silva Pimenta até 30/04/2003 (ID 90335093 -p. 15), razão pela qual o *período de graça* perdurou por mais 12 (doze) meses somente, findando em período anterior ao óbito.

Dessarte, não tendo sido comprovado que o falecido ostentava a qualidade de segurado no dia do passamento, não há como agasalhar a pretensão da autora, mantendo-se integralmente a r. sentença guerreada.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. DEVER DA PARTE. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE GRAÇA. ÓBITO POSTERIOR. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA.

1. Verifico que o MM. Juiz *a quo* oportunizou à autora todos os meios de provas, intimando-a por duas vezes para apresentar o rol de testemunhas (ID 90335093 - P. 81 e 84), e determinando a expedição de ofício para fins de informar eventual registro laboral existente em nome de *de cuius*, mas sem lograr êxito, pois a empresa, após pesquisa minuciosa, nada encontrou (ID 90335093 - p. 97).

2. Em verdade, o pedido de intimação da autora para apresentar o rol de testemunhas e providenciar a documentação pertinente ao seguro desemprego, aparentemente, demonstra que ela abandonou a causa, pois sequer mantém contato com os Patronos constituídos (ID 90335093 - p. 115/118).

3. Todavia, tal obrigação compete à parte, não competindo ao Poder Judiciário tomar as providências processuais diante da inércia injustificada dela.

4. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

5. O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 29/01/2005 (ID 90335093 – p. 10).

6. Quanto a prova da qualidade de segurado, não tendo sido comprovada a situação de desemprego do falecido, aplica-se ao caso a hipótese prevista no artigo 15, II da Lei nº 8.213/91, que prescreve a manutenção desta qualidade por um período – *período de graça* - de 12 (doze) meses, mesmo sem recolher contribuições, ao segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social.

7. No presente caso, constato na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) que o falecido manteve vínculo empregatício até 30/04/2003 (ID 90335093 - p. 15), razão pela qual o *período de graça* perdurou por mais 12 (doze) meses somente, findando em período anterior ao óbito.

8. Dessarte, não tendo sido comprovado que o falecido ostentava a qualidade de segurado no dia do passamento, não há como agasalhar a pretensão da autora, mantendo-se integralmente a r. sentença *querreada*.

9. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013033-33.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARISA BATISTADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR DE OLIVEIRA BIDE LLATI - SP185914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013033-33.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARISA BATISTADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR DE OLIVEIRA BIDE LLATI - SP185914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** apresentado por **Marisa Batista da Silva** em face de sentença proferida em demanda previdenciária, que **julgou improcedente** o pedido de **pensão por morte** decorrente da ausência probatória quanto a incapacidade do falecido em momento anterior ao óbito.

Em síntese, defende a autora que logrou êxito na demonstração da qualidade de segurado do falecido no período antecedente ao óbito, porquanto o *período de graça* foi de 24 (vinte e quatro meses), e o laudo pericial apontou o início da doença incapacitante dentro desse período.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013033-33.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARISA BATISTADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR DE OLIVEIRA BIDE LLATI - SP185914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 02/11/2004 (ID 90401014 – p. 24).

Já a concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: “*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

Na hipótese dos autos, constato na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) que o último vínculo laboral do falecido foi em 03/09/2001 (ID 90401014 – p. 20). A teor do previsto no artigo 15, II e § 2º da Lei nº 8.213/91, ele permaneceu no período de graça por 24 (vinte e quatro) meses, notadamente até 15/11/2003, quando não mais ostentou a qualidade de segurado.

Todavia, sustenta a autora que quando do aparecimento da doença incapacitante do falecido – *cirrose hepática* – ele ainda ostentava a qualidade de segurado. Nesse sentido, durante o período de graça, verifico a existência dos seguintes documentos:

- receita médica (06/2003) (ID 90401014 – p. 94 e 96)

- pedido de exame – urografia excretora (07/2003) (ID 90401014 – p. 98)

- pedido de raio X (06/2003) (ID 90401014 – p. 99)

- prontuário médico, com anotações de prescrições médicas e orientações ao paciente (1995, 1997, 1998, 1999, 2000, 2003 e 2004) (ID 90401014 – p. 118/126)

- atestados médicos com CID: (08/1999 - CID R 10 – dor abdominal - ID 90401014 – p. 128); (11/1999 – CID H 52.4 – presbiopia – problema ocular - ID 90401014 – p. 129); (12/1999 – CID Z 12.0 – exame rastreamento de neoplasia no estômago - ID 90401014 – p. 131); (02/2000 - CID I 25.9 – doença isquêmica - ID 90401014 – p. 131 (05/2000 – CID K 00.3 – doença no tecido dentário - ID 90401014 – p. 132); (05/2000 – CID Z 71.L – erupção cutânea devido a drogas e medicamentos – ID 90401014 – p. 133).

Também foi acostado aos autos o prontuário médico de internação (01/11/2004) constando o diagnóstico de *cirrose hepática* (ID 90401014 – p. 157/173), prontuário médico da Secretaria do Estado da Saúde (ID 90401015 – p. 114/116).

Realizada perícia médica indireta e com fulcro nas informações da autora, o Sr. Perito Judicial concluiu que o falecido era portador da doença incapacitante desde 2002 (ID 90210487 – p. 27/35).

Todavia, entendo que a r. sentença está escoreita.

Não minimizando o labor despendido pelo Sr. Perito Judicial, de fato, não há como concluir que a doença incapacitante do autor se iniciou em 2002. A conclusão embasada no relato da autora é frágil e não tem o condão de comprovar, com eficácia, a data inicial da incapacidade.

Fundamento.

A documentação acostada demonstra que em períodos esporádicos o falecido apresentou problemas saúde. Todavia, inexistiu resultado de exame médico, relatório médico, realização de consulta médica específica, ou qualquer outro documento que pudesse comprovar, com eficácia, que o de cujus já estava acometido, especificamente, pela doença incapacitante no período de graça, condição essencial para considerá-lo como segurado previdenciário no dia do passamento.

Soma-se a isso o fato de que o pedido de auxílio-doença foi requerido somente em 19/07/2004 (ID 90401014 – p. 25), próximo ao falecimento e em tempo bem posterior ao suposto início da doença (2002), quando o falecido não mais ostentava a qualidade de segurado.

Dessarte, consoante o conjunto fático-probatório constante dos autos, cuja apreciação é livre para o Magistrado formar seu convencimento (art. 371 do CPC/2015), concluo que não restou comprovada a condição de segurado do falecido no dia do passamento, devendo ser mantida a r. sentença guerreada.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da autora.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE GRAÇA. INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO COMPROVADA

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

2. O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 02/11/2004 (ID 90401014 – p. 24).

3. Na hipótese dos autos, constato na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) que o último vínculo laboral do falecido foi em 03/09/2001 (ID 90401014 – p. 20). A teor do previsto no artigo 15, II e § 2º da Lei nº 8.213/91, ele permaneceu no período de graça por 24 (vinte e quatro) meses, notadamente até 15/11/2003, quando não mais ostentou a qualidade de segurado.

4. Não minimizando o labor despendido pelo Sr. Perito Judicial, de fato, não há como concluir que a doença incapacitante do autor se iniciou em 2002. A conclusão embasada no relato da autora e frágil e não tem o condão de comprovar, com eficácia, a data inicial da incapacidade.

5. A documentação acostada demonstra que em períodos esporádicos o falecido apresentou problemas de saúde. Todavia, inexistiu resultado de exame médico, relatório médico, realização de consulta médica específica, ou qualquer outro documento que pudesse comprovar, com eficácia, que o *de cuius* já estava acometido, especificamente, pela doença incapacitante no período de graça, condição essencial para considerá-lo como segurado previdenciário no dia do passamento.

6. Soma-se a isso o fato de que o pedido de auxílio-doença foi requerido somente em 19/07/2004 (ID 90401014 – p. 25), próximo ao falecimento e em tempo bem posterior ao suposto início da doença (2002), quando o falecido não mais ostentava a qualidade de segurado.

7. Dessarte, consoante ao conjunto fático-probatório constante dos autos, cuja apreciação é livre para o Magistrado formar seu convencimento (art. 371 do CPC/2015), concluiu que não restou comprovada a condição de segurado do falecido no dia do passamento, devendo ser mantida a r. sentença guerreada.

8. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055223-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDUARDO ROMANO SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055223-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDUARDO ROMANO SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora): Trata-se de ação de cobrança de valores previdenciários ajuizada por *Eduardo Romano Sobrinho* em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Narra o autor que efetuou o requerimento administrativo de aposentadoria por idade rural, em 27/08/2008, quando completou os requisitos necessários, porém o pedido foi indeferido. Novamente, em 25/11/2014, deduziu um segundo requerimento administrativo para a concessão do mesmo benefício, que desta vez lhe foi outorgado.

O autor afirma que não houve alteração na situação fática, nem tampouco dos documentos apresentados para instruir os dois pedidos administrativos, de forma que já poderia ter se aposentado desde 27/08/2008, quando deduziu o primeiro pedido.

Assim, pugna pelo reconhecimento de seu direito à aposentação, com o pagamento das prestações vencidas e não pagas, desde o primeiro pedido administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por idade rural desde a data do requerimento administrativo negado, em 27/08/2008, cessando o pagamento dos valores atrasados na data da implantação administrativa do mesmo benefício, no segundo requerimento, em 25/11/2014, calculando-se a renda mensal inicial com base na legislação vigente em 27/08/2008. Pela sucumbência, condenou a parte ré a suportar eventuais despesas processuais adiantadas pelo autor, bem como honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, com base no artigo 85, parágrafo 3º, inciso I, do CPC. Os valores em atraso serão corrigidos monetariamente pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), desde o vencimento de cada parcela e acrescido de juros moratórios nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, a partir da citação.

Apela a autarquia requerendo a submissão da r. sentença à remessa oficial e, no mérito, pugna pela inexistência de demonstração por parte do autor de que em 2008 já havia preenchido os requisitos para recebimento do benefício, não comprovando, assim, que houve o indeferimento equivocado. Subsidiariamente alega a ocorrência de prescrição e, ao final, requer a redução da verba honorária ao mínimo legal e a aplicação dos mesmos índices de correção monetária das cadernetas de poupança, conforme previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Prequestiona a matéria para interposição de recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055223-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDUARDO ROMANO SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora): Trata-se de ação de cobrança de valores previdenciários, relativos às prestações não pagas entre dois pedidos administrativos de aposentadoria por idade rural. O primeiro, deduzido em 27/08/2008, **NB 143.383.279-5**, que fora indeferido, e o segundo, cuja implantação do benefício, em 25/11/2014, **NB 153.985.895-0**.

Preliminarmente

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

Depreende-se do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, que apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

Não se desconhece que, sob a égide do CPC de 1973, o C. STJ cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, j. 04/11/2009). Tendo, inclusive, editado a **Súmula 490** que estabelece que: "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*" (STJ, Corte Especial, j. 28/06/2012).

Verifica-se, entretanto, que o C. STJ, aplicando a técnica do *overriding*, em homenagem à redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária. Precedentes: **STJ, REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019; TRF 3ª Região, 9ª Turma, Remessa Necessária Cível - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, j. 02/04/2020**.

Nesse diapasão, ainda que aparentemente ilíquida a sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico pretendido pela parte autora não excede o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos.

Assim, impõe-se a rejeição da preliminar da autarquia previdenciária quanto à necessidade de exame da remessa oficial.

Do mérito

Sustenta o demandante que à época do primeiro requerimento já havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade rural. Todavia, tendo em vista que o INSS negou a concessão do benefício indevidamente, defende que faz jus ao pagamento das parcelas atrasadas referente ao intervalo entre os dois requerimentos.

A condenação do INSS ao pagamento das parcelas atrasadas, desde a data do primeiro requerimento administrativo (27/08/2008), pressupõe a análise de duas premissas: a primeira, quanto à efetiva comprovação do preenchimento dos requisitos legais àquela época, mediante a apresentação da competente documentação perante o INSS; e, a segunda, a ausência de prescrição das parcelas vencidas.

Desde logo, é preciso perscrutar-se sobre o efetivo direito ao recebimento do benefício a partir de 27/08/2008, quando da apresentação do pedido de NB 143.383.279-5, pois nessa data se constitui, se comprovados os requisitos à percepção do benefício, o fundo de direito.

Para tanto, é de rigor o exame dos documentos apresentados perante o INSS para processamento do NB 143.383.279-5, comparando-se com os elementos de prova relativos ao NB 153.985.895-0.

A autarquia previdenciária, instada, juntou as cópias dos documentos carreados pelo autor (ID 6673104, p. 1), consistente nos dois requerimentos administrativos.

Evidencia-se, a partir da análise comparativa dos dois requerimentos, que não são semelhantes os elementos de prova deduzidos perante o INSS nos dois pleitos.

No NB 143.383.279-5, de 27/08/2008, há o formulário de Entrevista Rural (ID 6673105, p. 46), datado de 08/09/2008, no qual o autor responde que possuía na ocasião 3 (três) propriedades rurais, sendo: a) uma, o Sítio São Francisco, em Itaguai-SP, por sucessão de seu pai, com área de 52,44 ha; b) outra propriedade, denominada São Luiz, localizada no bairro Bocaina, Itaguai-SP (ID . 6673105 - Pág. 77 e seguintes), adquirida em 1993, com área de 38,19 ha. E, ainda, um terceiro imóvel rural, o Sítio Santa Luzia, com área de 70,34 ha. Aduz, também que contava apenas com a ajuda da esposa e de dois filhos, e que nunca teve empregados, apenas nos dois anos anteriores, um boia-fria. Acrescenta em resposta que possuía cerca de 200 (duzentas) cabeças de gado, produzindo 350 (trezentos e cinquenta) litros de leite por dia, além da plantação de cana e milho para o gasto.

O INSS, por meio de Carta de Exigência (ID 6673105 - Pág. 48), determinou a apresentação de outros documentos a respeito dos imóveis, os quais foram carreados aos autos administrativos pelo requerente, concluindo a autarquia pelo indeferimento do pedido.

Em sede de recurso administrativo interposto pelo autor, o Conselho de Recurso da Previdência Social, por meio de sua 15ª Junta de Recursos, pronunciou-se pela impossibilidade de concessão do benefício, considerando como impeditivo o fato de o autor ser proprietário de 3 (três) imóveis rurais, que estariam ultrapassar os 4 (quatro) módulos fiscais. Impondo-se o enquadramento do autor na condição de contribuinte individual, nos termos da Lei nº 11.318, de 2008, e que, todavia, não teriam sido juntados os comprovantes de recolhimento das contribuições.

No que diz respeito à condição de segurado especial, o artigo 11, inciso VII, letra "a", I, da Lei nº 8.213, DE 24/07/1991, disciplina os seguintes termos:

"Art. 11 (...)

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de: (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade: (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais: (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Com efeito, as 3 (três) propriedades rurais pertencentes ao autor, e por ele referidas no requerimento de benefício em 2008, ultrapassam o limite de 4 (quatro) módulos fiscais para fins de caracterizar o regime de economia familiar.

Veja-se que o módulo fiscal do município de Taguaí, Estado de São Paulo, onde estão localizados os três imóveis, foi fixado pelo INCRA em 20 ha (vinte hectares).

Assim, dos elementos probatórios do primeiro requerimento, verifica-se que o sítio São Francisco possui o total de 3,15 módulos fiscais, o Sítio São Luiz, no bairro Bocaina, alcança 1,91 módulo fiscal, e o Sítio Santa Luzia possui 3,5 módulos fiscais. Juntos perfazem o total de 8,56 módulos fiscais.

Cabe anotar que o tamanho da propriedade rural não pode ser considerado como único critério de aferição da condição de segurado especial, tanto assim que a TNU editou a súmula 30: "*tratando-se de demanda previdenciária, o fato de o imóvel ser superior ao módulo rural não afasta, por si só, a qualificação de seu proprietário como segurado especial, desde que comprovada, nos autos, a sua exploração em regime de economia familiar*".

Entretanto, no caso concreto, o autor fez juntar, naquele requerimento administrativo de 2008, o "contrato particular de arrendamento rural", firmado com Ronaldo Romano, em 25/07/2006, por meio do qual, ostentando a qualificação como agropecuarista, arrendou por 7 (sete) anos a exploração das três propriedades rurais: Sítio São Francisco, Sítio São Luiz e Sítio Santa Luzia, para fins de agropecuária e lavoura anual (ID 6673105 - Pág. 117/118).

Deveras, o contrato de arrendamento rural, foi disciplinado pelos artigos 95 e 95-A do Estatuto da Terra, Lei nº 4.504, de 30/11/1964, bem como de seu regulamento, o Decreto 59.566/66, que prevê em seu artigo 3º a definição da avença, estabelecendo que: *Art 3º Arrendamento rural é o contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de imóvel rural, parte ou partes do mesmo, incluindo, ou não, outros bens, benfeitorias e ou facilidades, com o objetivo de nele ser exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agroindustrial, extrativa ou mista, mediante, certa retribuição ou aluguel, observados os limites percentuais da Lei*".

É certo que o contrato de arrendamento está listado dentre os documentos capazes de comprovar a atividade rural, conforme preconiza o artigo 106, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Isso porque pode evidenciar situações nas quais aqueles trabalhadores rurais que não possuem terra, efetivamente realizam a sua faina campesina valendo-se do arrendamento de terras de terceiros. Entretanto, o fazem na qualidade de arrendatário.

Todavia, no caso concreto, é de rigor afastar por completo esse elemento probatório, que, aliás, vai de encontro aos interesses do requerente, pois ele se apresenta como o arrendador, agropecuarista e proprietário rural dos três sítios, cujo arrendamento realiza, pelo prazo de 7 (sete) anos. Nesse particular, inclusive, é interessante anotar que o artigo 13, inciso II, letra "a", do Decreto nº 56.566/66 estabelece que o prazo mínimo para o arrendamento de atividade de exploração de lavoura permanente e ou de pecuária de grande porte é de 5 (cinco) anos, o que denota a grandiosidade do negócio realizado.

Destaque-se, portanto, que todas essas circunstâncias conduziram ao correto e necessário indeferimento do requerimento de benefício previdenciário, NB 143.383.279-5, em sede administrativa.

O autor não impugnou a decisão perante o Poder Judiciário, optando por pleitear novamente, após transcorrido quatro anos, a aposentadoria por idade rural, mediante a apresentação de documentos diferentes, de forma que logrou obter o benefício na segunda tentativa, conforme o requerimento de 25/11/2014, o NB 153.985.895-0.

De todo o exposto, não se verifica o direito ao benefício previdenciário à aposentadoria por idade rural quando do requerimento de 27/08/2008, NB 143.383.279-5, razão por que não se constitui o fundo direito e, portanto, não há que se cogitar de prestações vencidas e não pagas.

Resta, assim, prejudicada a questão da prescrição.

Em razão da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o valor da causa, observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 4º, III, e 5º, do CPC/2015, suspensa a sua exigibilidade, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária, e **dou provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS ENTRE A DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE DIREITO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Depreende-se do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, que apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária. Ainda que aparentemente ilíquida a sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico pretendido pela parte autora não excede o valor de alçada. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal. Rejeitada a remessa oficial.
2. Trata-se de ação de cobrança de valores previdenciários, relativos às prestações não pagas entre dois pedidos administrativos de aposentadoria por idade rural. O primeiro, deduzido em 27/08/2008, NB 143.383.279-5, que fora indeferido, e o segundo, cuja implantação do benefício, em 25/11/2014, NB 153.985.895-0.
3. Sustenta o demandante que à época do primeiro requerimento já havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade rural. Todavia, tendo em vista que o INSS negou a concessão do benefício indevidamente, defende que faz jus ao pagamento das parcelas atrasadas referente ao intervalo entre os dois requerimentos.
4. Evidencia-se, a partir da análise comparativa dos dois requerimentos administrativos, que não são semelhantes os elementos de prova deduzidos perante o INSS nos dois pleitos.
5. No NB 143.383.279-5, de 27/08/2008, há o formulário de Entrevista Rural (ID 6673105, p. 46), datado de 08/09/2008, no qual o autor responde que possuía na ocasião 3 (três) propriedades rurais, sendo: a) uma, o Sítio São Francisco, em Taguaí-SP, por sucessão de seu pai, com área de 52,44 ha; b) outra propriedade, denominada São Luiz, localizada no bairro Bocaina, Taguaí-SP (ID . 6673105 - Pág. 77 e seguintes), adquirida em 1993, com área de 38,19 ha. E, ainda, um terceiro imóvel rural, o Sítio Santa Luzia, com área de 70,34 ha. Aduz, também que contava apenas com a ajuda da esposa e de dois filhos, e que nunca teve empregados, apenas nos dois anos anteriores, um boia-fria. Acrescenta em resposta que possuía cerca de 200 (duzentas) cabeças de gado, produzindo 350 (trezentos e cinquenta) litros de leite por dia, além da plantação de cana e milho para o gasto.
6. O INSS indeferiu o benefício, o que foi confirmado em sede de recurso administrativo interposto pelo autor, perante a 15ª Junta de Recursos do Conselho de Recurso da Previdência Social, que considerou impeditivo o fato de o autor ser proprietário de 3 (três) imóveis rurais, que estariam ultrapassar os 4 (quatro) módulos fiscais. Impondo-se o enquadramento do autor na condição de contribuinte individual, nos termos da Lei nº 11.318, de 2008, e que, todavia, não teriam sido juntados os comprovantes de recolhimento das contribuições.
7. O artigo 11, inciso VII, letra "a", I, disciplina a condição de segurado especial. Portanto, as 3 (três) propriedades rurais pertencentes ao autor, e por ele referidas no requerimento de benefício em 2008, ultrapassam o limite de 4 (quatro) módulos fiscais para fins de caracterizar o regime de economia familiar. Isso porque o módulo fiscal do município de Taguaí, Estado de São Paulo, onde estão localizados os três imóveis, foi fixado pelo INCRA em 20 ha (vinte hectares), de modo que juntos os três imóveis perfazem o total de 8,56 módulos fiscais.
8. Cabe anotar que o tamanho da propriedade rural não pode ser considerado como único critério de aferição da condição de segurado especial, conforme o teor da Súmula 30 da TNU. Entretanto, no caso concreto, o autor fez juntar, naquele requerimento administrativo de 2008, o "contrato particular de arrendamento rural", firmado em 25/07/2006, por meio do qual, ostentando a qualificação como agropecuarista, arrendou por 7 (sete) anos a exploração das três propriedades rurais.
9. É certo que o contrato de arrendamento está listado dentre os documentos capazes de comprovar a atividade rural, conforme preconiza o artigo 106, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Isso porque pode evidenciar situações nas quais aqueles trabalhadores rurais que não possuem terra, efetivamente realizam a sua faina campesina valendo-se do arrendamento de terras de terceiros. Entretanto, o fazem na qualidade de arrendatário.
10. Todavia, no caso concreto, é de rigor afastar por completo esse elemento probatório, que, aliás, vai de encontro aos interesses do requerente, pois ele se apresenta como o arrendador, agropecuarista e proprietário rural dos três sítios, cujo arrendamento realiza, pelo prazo de 7 (sete) anos. Destaque-se, portanto, que todas essas circunstâncias conduziram ao correto e necessário indeferimento do requerimento de benefício previdenciário, NB 143.383.279-5, em sede administrativa.
11. De todo o exposto, não se verifica o direito ao benefício previdenciário à aposentadoria por idade rural quando do requerimento de 27/08/2008, NB 143.383.279-5, razão por que não se constitui o fundo direito e, assim, não há que se cogitar de prestações vencidas e não pagas, restando prejudicada a questão da prescrição.
12. Remessa oficial não conhecida. Apelação da autarquia previdenciária provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003163-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IRENE SILVA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003163-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IRENE SILVA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de *aposentadoria por idade rural* em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, condenando a Autarquia Federal aos ônus de sucumbência, nos termos da r. sentença meritória.

Em seu recurso de apelação, o INSS requer seja o pleito julgado procedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rural, não são suficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003163-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IRENE SILVA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à apresentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras inseridas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“*Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:*

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, ficando, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(Resp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “*A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “*não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória*”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rurícola, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa*”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindendo reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindendo adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VII - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VIII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

IX - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferiu denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

X - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

XI - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XII - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei n.º 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XIII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIV - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 16/12/2017, quando completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima, corroborado por prova testemunhal.

Vejamos.

Sustenta a autora que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural, na qualidade de diarista boa-fria e como produtora rural, em regime de economia familiar. Como diarista trabalhou para diversos proprietários da região, de forma descontínua. Desde 1998 vem trabalhando na condição de produtora rural, na Vila Sulina. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

O autor colacionou aos autos os seguintes documentos, todos do ID 107921973:

- comprovante de endereço em nome de Severino Pedro da Cruz (marido), de 02/2018 (Pág. 08);

- certidão de casamento da autora com Severino Pedro da Cruz, realizado em 19/04/1980. Consta a profissão de lavrador do marido. A autora como "do lar". Documento emitido em 06/2018 (Pág. 09);

- certidão de nascimento de Elias Pedro da Cruz (filho) nascido em 1985. Consta a profissão do pai/marido da autora como lavrador. Documento emitido em 10/2016 (Pág. 10);

- ficha cadastral de Severino Pedro da Cruz do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sete Quedas/MS, emitido em 05/1984. Consta a autora como dependente (Pág. 11);

- fichas cadastrais diversas, como por exemplo a de Associação Com e Ind. de Sete Quedas/MS - ACISQ e a de atendimento do sistema de saúde de Sete Quedas/MS (Págs. 12-14);

- notas fiscais de insumos, sementes e implementos agrícolas em geral: algodão em caroço, de 03/2000 no valor de R\$1320,30; raiz de mandioca em 05/2000 no valor de R\$1400,00; algodão em caroço de 04/2002 no valor de R\$638,00; raiz de mandioca em 07/2009 no valor de R\$1721,60; raiz de mandioca em 06/2009 no valor de R\$2174,07; raiz de mandioca em 07/2010 no valor de R\$1231,90 (Págs. 16-21).

Não foi juntada a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS em nome da autora. Em consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, não foram computados registros no sistema da Previdência Social.

No extrato CNIS de Severino Pedro da Cruz constam contribuições como autônomo nos seguintes períodos 01/02/1985 a 31/07/1985, de 01/10/1985 a 31/10/1985 e de 01/08/1987 a 31/03/1988. Considerando que se trata de períodos curtos, não desabonam e não desqualificam a condição de segurado especial que o marido da autora possui, tendo em vista a preponderância da atividade rural em sua vida laboral.

A certidão de casamento, em observância ao disposto no Tema nº 02 da Turma Nacional de Uniformização (TNU) e a qualificação do cônjuge pode ser entendida à parte requerente, bastando, para tanto, serem corroboradas por robusta prova testemunhal (STJ, REsp 175.822/SP, Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 26.10.1998).

Servem também como início de prova material a certidão de nascimento do filho em que o marido consta como lavrador. Além disso, foram trazidas notas fiscais de compra de insumos necessários ao cultivo agrícola das plantações alegadas (de mandioca, algodão, etc.).

A documentação trazida aos autos serve como início de prova material, demonstrando o autor labor campesino, devendo ser corroborado por robusta prova oral.

Ademais, a jurisprudência não exige a comprovação documental ano a ano da atividade rural, considerando as dificuldades em se produzir tal prova, conforme Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização - TNU, *in verbis*:

“Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício”

Não obstante, o conjunto probatório é corroborado pelas provas orais colhidas em audiência, extraídas da sentença do Juízo de primeiro grau (IDs 107921974 e 107921976):

A testemunha Amélia Insfran Tavares Nogueira, ouvida em juízo, afirmou que “conhece a autora há 30 anos, da Vila Sulina. Elas trabalharam na roça juntas, fazendo diária, na Vila Sulina pro Sérgio Mendes, plantando mandioca. Pro Zumba, era arrancar rabo de burro, na diária. Depois trabalharam para a Dona Sebastiana, na região, plantando mandioca e cortando rama. Tem dois anos isso. Nesse interim de 30 anos até 2 anos atrás, a depoente trabalhou há 16 anos atrás para o Fabio Barolo, arrancação de mandioca, rabo de burro, colheita de milho. A depoente ia junto com a autora trabalhar indo com caminhão. Não faz, nem um ano as duas estavam arrancando mandioca na faixa para um senhor chamado Seu Julio, pai do Paulinho. A depoente não sabe se ela arrendou terras, não chegou a trabalhar para ela. Nunca a viu trabalhando na cidade, nem diária na casa de alguém. Conhece o marido Severino, também faz serviço de roça. Já tem um ano que não os vê, mas sempre iam junto trabalhar na roça, o marido, a autora e a depoente.”

Nesse mesmo sentido, a testemunha Maria José da Silva, ouvida em juízo, disse que “conhece a Dona Irene há mais de 20 anos, conheceram-se trabalhando. A depoente morava na chácara quando se conheceram. A autora morava na Vila Sulina. Elas trabalhavam juntas, tais como na Rodia, no Bentão, colhendo algodão. Há uns 20 anos, trabalhou no Dindin, algodão também. Mandioca, na chácara da depoente, em outubro/2018. Boia-fria a depoente trabalhou até 2017. Em todos esses 20 anos, a autora sempre ia junto fazer boia-fria com a depoente. Trabalhou no Nonô também, catando soja, em 2017. Pouco antes disso, a depoente também fez diária. Não sabe se ela trabalhou em outro serviço fora da roça. Faziam diárias por 6 dias na semana. Sabe que tem marido, trabalhador rural também. A autora com o marido e a depoente iam juntos trabalhar. Sabe que na propriedade do Sérgio, na Vila Sulina, um pedaço que plantavam mandioca, por meio de arrendamento. A depoente já foi trabalhar no arrendamento da autora e recebeu R\$50 pelo trabalho.”

Desta forma, há nos autos início razoável de prova material, que, corroborado com as provas orais produzidas em audiência de instrução e julgamento do primeiro grau, atendem aos requisitos mínimos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

As provas orais corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material, demonstrando que a parte autora se manteve no labor campesino, em período mínimo necessário e imediatamente anterior ao pedido do benefício. Presentes, portanto, os requisitos da idade, a qualidade de segurado e a carência.

Desta forma, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo.

Passo à análise dos consectários.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: “Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal”. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: “Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento”.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.
- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.
- Requisitos legais para concessão ao benefício pleiteado foram preenchidos.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011633-39.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 1334/1977

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GALVES

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011633-39.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GALVES

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A E. Vice-Presidência restituiu estes autos, com fulcro no art. 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, para eventual retratação de acórdão, em razão de assentamento de controvérsia, pelo C. Supremo Tribunal Federal, em decorrência do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, que decidiu acerca da “*validade, ou não, da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial – TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009*”.

Emsíntese, é o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011633-39.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GALVES

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Monocraticamente, a correção monetária dos valores em atraso foi fixada nos seguintes termos (ID 119242570 - Pág. 138):

Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, serão corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

O julgado acima restou confirmado pelo não provimento do agravo interno (ID 119242570 - Pág. 164), sendo rejeitados os embargos de declaração de ambas as partes (ID 119242570 - Pág. 192).

Para se efetuar o juízo de retratação, a recair tão somente sobre o julgamento proferido na apelação, faz-se mister fazer uma breve explanação acerca do entendimento firmado sobre o tema pelas altas Cortes Superiores.

Dos precedentes aplicáveis à espécie

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o assunto relativo ao regime de atualização monetária aplicável no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810), submetido à repercussão geral, julgado em **29/09/2017**, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DÖRNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (grifei)

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

Ressalte-se que a não modulação de efeitos pelo Colendo STF acerca do Tema 810, resultou, na prática, na necessidade de conferir interpretação teleológica a sua aplicação aos casos concretos.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça na sessão de 22/02/2018, ao julgar o Recurso Especial nº 1495146/MG, referente ao Tema 905, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros, expressos nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

...

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

...

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

...

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

...

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.'

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Destaque-se, portanto, que o julgado ora recorrido encontra-se em conformidade com o comando emanado nos Temas 810/STF e 905/STJ, visto que a Lei 11.960/09 foi afastada do ordenamento jurídico no que tange à aplicabilidade do índice de correção monetária.

Ante o exposto, deixo de exercer o juízo de retratação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO. TEMA 810/STF. TEMA 905/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. TRAFASTADA. INCIDÊNCIA DO INPC.

- Restituídos os autos pela Egrégia Vice-Presidência, com fulcro no art. 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, para eventual retratação de acórdão, em razão de assentamento de controvérsia, pelo C. Supremo Tribunal Federal, em decorrência do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947.

- O juízo de retratação recairá sobre o julgado monocrático do apelo autárquico, que determinou a incidência da TR na correção monetária dos valores atrasados e que restou confirmado pelo não provimento aos agravos internos, embora não tenham tratado desta questão.

- **Precedentes:** o C. STF julgou o Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810), transitado em julgado em 03/03/2020, e reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não-tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009.

- A não modulação de efeitos pelo Colendo STF cristalizou o Tema 810, e resultou, na prática, na necessidade de conferir interpretação teleológica a sua aplicação aos casos concretos.

- O Colendo STJ ao julgar o Recurso Especial nº 1495146/MG, em **22/02/2018**, referente ao Tema 905, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros.

- Em síntese, o que determina a aplicação do Tema 810 do C. STF, com a orientação firmada pelo Tema 905 do C. STJ, é o conteúdo do título exequendo sobre o qual recaiu ou recairá a coisa julgada.

- O julgado ora recorrido encontra-se em conformidade com o comando emanado nos Temas 810/STF e 905/STJ, visto que a Lei 11.960/09 foi afastada do ordenamento jurídico no que tange à aplicabilidade do índice de correção monetária.

- Juízo de retratação negativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu deixar de exercer o juízo de retratação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011273-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TANIA MARIA CORDARO CAMPOS, NORMA SUELI CORDARO, VERA LUCIA CORDARO FISCHER
SUCEDIDO: WILSON CORDARO

Advogado do(a) AGRAVADO: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA - SP102743-N,
Advogado do(a) AGRAVADO: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA - SP102743-N,
Advogado do(a) AGRAVADO: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA - SP102743-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011273-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TANIA MARIA CORDARO CAMPOS, NORMA SUELI CORDARO, VERA LUCIA CORDARO FISCHER
SUCEDIDO: WILSON CORDARO

Advogado do(a) AGRAVADO: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA - SP102743-N,
Advogado do(a) AGRAVADO: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA - SP102743-N,
Advogado do(a) AGRAVADO: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA - SP102743-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que homologou o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, no montante complementar no valor de R\$ 41.976,50, quanto ao valor principal e honorários advocatícios no valor de R\$ 5.544,48.

Argumenta o INSS que o valor de R\$ 36.398,21, para 05/2000, foi pago em novembro de 2014, atualizado pela TR até 03/11/2014, conforme a modulação dos efeitos do julgamento pelo STF nas ADI nº 4357 e ADI nº 4425. Aduz que a incidência do IPCA-e, em virtude da modulação efetivada pelo STF, só caberá para os valores pagos em precatórios após 25/03/2015. Postula pela extinção da execução.

Intimado, a parte adversa apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011273-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TANIA MARIA CORDARO CAMPOS, NORMA SUELI CORDARO, VERA LUCIA CORDARO FISCHER
SUCEDIDO: WILSON CORDARO

Advogado do(a) AGRAVADO: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA - SP102743-N,
Advogado do(a) AGRAVADO: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA - SP102743-N,
Advogado do(a) AGRAVADO: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA - SP102743-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Envolve a controvérsia a aplicação da modulação dos efeitos, pelo C. STF, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357 e 4.425, para fins de expedição de ofício requisitório complementar referente à diferença entre a aplicação da TR e o IPCA-e na atualização monetária do valor pago em 11/2014.

Com efeito, o C. STF, ao julgar as questões de ordem nas ADIs nº 4.357 e nº 4.425, decidiu ser válida a utilização da Taxa Referencial na atualização dos precatórios e RPV's expedidos até 25/03/2015, sendo que, àqueles expedidos posteriormente a essa data, aplica-se o IPCA-E.

Confira-se:

QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029.

(...)

3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.

(...)

(ADIs 4.357 QO - DF, Rel. Exmo Ministro Luiz Fux, Plenário, por maioria, DJE 06/08/2015)

Todavia, em decorrência da liminar concedida, em 24/03/2015, na Ação Cautelar nº 3764, pelo Relator Ministro Luiz Fux, o Conselho da Justiça Federal, em 25/05/2015, determinou, no processo administrativo CJF-PPN-2014/00002, que os Tribunais Regionais Federais efetuassem o pagamento administrativo das diferenças de correção monetária entre TR e IPCA-E dos precatórios que, a partir de 2014, foram corrigidos pela TR, deixando a cargo do juízo da execução determinar, mediante requerimento da parte, o pagamento destas diferenças, através de expedição de ofício requisitório complementar, quando se tratar de valor de menor expressão monetária.

Porém, a liminar proferida na ação cautelar nº 3764, ao prever a utilização do IPCA-E como índice de correção dos precatórios/RPV's, o fez com efeitos prospectivos, linha de raciocínio igualmente adotada pelo C. STF, um dia depois, ao modular os efeitos da inconstitucionalidade da Taxa Referencial.

Desta liminar, é de bom alvitre destacar o seguinte trecho:

"Ex positis, concedo a medida liminar pleiteada para:

(...)

2 - determinar à União a aplicação da LDO de 2014 (Lei n.º 12.919/2013, art. 27) e da LDO de 2015 (Lei n.º 13.080/2015, art. 27), aos precatórios e RPVs federais pendentes de pagamento nos respectivos exercícios financeiros;

(...)

3 - determinar a expedição de ofício à Corregedoria Nacional de Justiça, ao Conselho da Justiça Federal, e aos Tribunais Regionais Federais a fim de que observem, no cálculo dos precatórios/RPVs federais a serem pagos a partir da presente decisão, independentemente da data da sua expedição e da natureza do crédito nele contido (alimentar não): (i) a correção monetária pelo IPCA-E, conforme disposto nas leis de diretrizes orçamentárias dos respectivos exercícios financeiros, inclusive quanto aos precatórios parcelados; e (ii) especificamente quanto aos precatórios parcelados, a incidência de juros legais, à taxa de 6% a.a. (seis por cento ao ano), a partir da segunda parcela, tendo como termo inicial o mês de janeiro do ano em que é devida a segunda parcela.”

No presente caso, o RPV referente ao valor de R\$ 36.587,82 foi expedido em **03/05/2013** (ID 3126814 – Pág. 57) e o valor depositado em **03/11/2014** (ID 3126814- Pág. 60), monetariamente corrigidos pela TR.

Logo, o marco temporal a legitimar a postulação pelo pagamento das diferenças da correção monetária resultante da incidência do IPCA-E em substituição a TR, inicia-se em 25/03/2015, restando consolidados todos os pagamentos efetuados antes desta data, até mesmo àqueles que, em conformidade com a Lei de Diretrizes Orçamentária do ano de 2014, tenham sido efetivados pela TR ao invés do IPCA-E, que é, aliás, o caso dos autos.

Assim, a mencionada liminar não se aplica por não estar o *status* do RPV no marco temporal por ela definida, ou seja, **por não se tratar de pagamento pendente na data em que foi proferida a liminar (24/03/2015)**.

E, tratando-se de ofício requisitório expedido e pago anteriormente a 25/03/2015, convalidado está, pelo próprio C. STF, a aplicação da TR como fator de correção monetária, nos termos da modulação dos efeitos do julgamento das ADIs n.º 4.357 e n.º 4.425.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. OFÍCIO REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DE PRECATÓRIO EFETUADO ANTES DE 25/03/2015: A INCIDÊNCIA DA TR ENCONTRA-SE VALIDADO PELO STF. ADI 4357. ADI 4425.

- Cinge-se a controvérsia à aplicação da modulação dos efeitos, pelo C. STF, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357 e 4.425, para fins de expedição de ofício requisitório complementar referente à diferença entre a aplicação da TR e o IPCA-e na atualização monetária do valor pago em 11/2014.

- O C. STF, ao julgar as questões de ordem nas ADIs n.º 4.357 e n.º 4.425, decidiu ser válida a utilização da Taxa Referencial na atualização dos precatórios e RPV's expedidos até 25/03/2015, sendo que, àqueles expedidos posteriormente a essa data, aplica-se o IPCA-E.

- Em decorrência da liminar concedida, em 24/03/2015, na Ação Cautelar n.º 3.764, pelo Relator Ministro Luiz Fux, o Conselho da Justiça Federal, em 25/05/2015, determinou, no processo administrativo C/JF-PPN-2014/00002, que os Tribunais Regionais Federais efetuassem o pagamento administrativo das diferenças de correção monetária entre TR e IPCA-E dos precatórios que, a partir de 2014, foram corrigidos pela TR, deixando a cargo do juízo da execução determinar, mediante requerimento da parte, o pagamento destas diferenças através de expedição de ofício requisitório complementar de valores menos expressivos.

- A liminar proferida na ação cautelar n.º 3764, ao prever a utilização do IPCA-E como índice de correção dos precatórios/RPV's, o fez com efeitos prospectivos, ou seja, diz respeito apenas aos pagamentos pendentes a partir de 24/03/2015, linha de raciocínio adotada posteriormente, pelo STF, ao modular os efeitos da inconstitucionalidade da Taxa Referencial.

- O marco temporal a legitimar a postulação pelo pagamento das diferenças da correção monetária resultante da incidência do IPCA-E em substituição a TR, inicia-se em 25/03/2015, restando consolidados todos os pagamentos efetuados antes desta data, até mesmo àqueles que, em conformidade com a Lei de Diretrizes Orçamentária do ano de 2014, tenham sido efetivados pela TR ao invés do IPCA-E. É o caso dos autos, em que o valor pago em 03/11/2014 foi corrigido pela TR, tendo em vista a expedição do ofício requisitório verificada em 03/2013.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5000373-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BRUNA COSTA FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: JOSEANE KADOR BALESTRIM - MS16086-A, FLAVIO PEREIRA ROMULO - MS9758-A, MARIA VALDERES LISSONI - MS16279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000373-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BRUNA COSTA FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: JOSEANE KADOR BALESTRIM - MS16086-A, FLAVIO PEREIRA ROMULO - MS9758-A, MARIA VALDERES LISSONI - MS16279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

República. Trata-se de recurso de apelação do INSS, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da**

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento do benefício previdenciário pleiteado de 01 salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo.

Consignou o douto magistrado que os juros de mora e correção monetária devem ser calculados conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Houve condenação do INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Na oportunidade, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A ação foi ajuizada em 04/12/2016. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 15.840,00. A sentença foi proferida em 24/04/2019.

Em suas razões recursais o INSS alega que não restou preenchido o requisito da hipossuficiência econômica.

Subsidiariamente, requer que a data de início do benefício seja alterada para a data de juntada do laudo médico aos autos.

Por fim, insurge-se em relação à condenação em custas processuais e pleiteia a redução da condenação em honorários advocatícios. Com relação aos juros e correção monetária, requer a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento ou, subsidiariamente, o não provimento da remessa necessária e o não provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000373-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BRUNA COSTA FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: JOSEANE KADOR BALESTRIM - MS16086-A, FLAVIO PEREIRA ROMULO - MS9758-A, MARIA VALDERES LISSONI - MS16279-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Trata-se de sentença proferida sob a égide do CPC de 2015, que estabelece em seu artigo 496, § 3º, inciso I, a desnecessidade de submissão ao duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico imposto a União e suas respectivas autarquias for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

No caso, não obstante a iliquidez da sentença condenatória, o valor do proveito econômico obtido não ultrapassa o limite legal, razão por que a remessa oficial não deve ser conhecida.

Ademais, está superada a tese emanada do Recurso Especial nº 1.101.727/PR, pois o próprio Colendo STJ, aplicando a técnica do *overriding*, reviu o precedente obrigatório cristalizado em 2009 no que toca às demandas previdenciárias, em face da norma do artigo 496, § 3º, do CPC de 2015. (REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 12/11/2019, DJE 22/11/2019).

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Nona Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Remessa oficial não conhecida.

(9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5005755-92.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 18/06/2020)

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação." (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assimmentado:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator/p Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, § 5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, § 5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Inicialmente, da análise do laudo médico (ID 123718144, pg. 81/91), observa-se que a parte autora é portadora de Anemia Falciforme, doença crônica do sangue de natureza hereditária, incurável, que reduz sua capacidade laborativa de forma total e permanente, sendo considerada deficiente para fins assistenciais, não havendo insurgência do INSS em relação a esse quesito.

No que tange à **hipossuficiência econômica**, o estudo social (ID 123718144, pg. 95/97), realizado em 16/08/2018, trouxe as seguintes constatações:

(I) a parte autora reside com os filhos Heitor (05 anos), Luciana (04 anos) e Arthur (01 ano), em imóvel cedido por sua genitora, construído em alvenaria, que se encontra em médio estado de conservação;

(II) a renda familiar totaliza R\$ 700,00, assim distribuídos: R\$ 300,00 de pensão alimentícia para seus filhos; R\$ 220,00 do programa “Bolsa Família” e R\$ 180,00 do programa estadual “Vale Renda”;

(III) as despesas não foram informadas. No entanto, constou no estudo social que a autora não pode mais trabalhar em razão de sua condição frágil de saúde.

Com efeito, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

Trata-se de núcleo familiar que sobrevive de forma modesta, conforme atestou o laudo social, composto pela autora e três filhos menores de idade, que demandam muita atenção e gastos dispendiosos, afigurando-se compatível com a situação de miserabilidade defendida na inicial.

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial, uma vez que com a exclusão do valor de R\$ 220,00 do programa “Bolsa Família” e do valor de R\$ 180,00 do programa “Vale Renda”, resta menos de 1/4 do salário mínimo para sua sobrevivência.

DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB)

De acordo com os elementos probatórios, o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 09/06/2016, nos termos consignados na r. sentença.

Isto porque, conforme constou na perícia médica, o início da incapacidade ocorreu em 22/03/2005, data muito anterior a do requerimento administrativo.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: “Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal”. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Encontrando-se a sentença em conformidade com o entendimento exarado, o apelo não merece prosperar neste particular.

Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios. No entanto, acolho o pedido da entidade autárquica para reduzir sua condenação e fixar a verba sucumbencial no patamar mínimo sobre o valor da condenação, observadas as normas do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC/2015.

Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação exposta.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excederá o montante previsto no inciso I do § 3º do artigo 496 do CPC, razão pela qual não se conhece da remessa oficial.
- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).
- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).
- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.
- No caso concreto, de acordo com os elementos probatórios, o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do requerimento administrativo.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000213-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AGDA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000213-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AGDA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de *aposentadoria por idade rural* em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, condenando a Autarquia Federal aos ônus de sucumbência, nos termos da r. sentença meritória.

Em seu recurso de apelação, o INSS requer seja o pleito julgado improcedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rural, são insuficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000213-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AGDA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rúrcola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“*Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:*

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, inperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fncada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfzimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao impleto da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “*A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “*não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória*”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa*”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindendo reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindendo adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao impleto do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferir denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ónus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 05/02/2010, quando completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima, corroborado por prova testemunhal.

Vejamos.

Sustenta a autora que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural, juntamente com seus pais e posteriormente, com seu companheiro Ozali de Souza e filhos por propriedades da região, como por exemplo a Fazenda Proteção, Estácio, Patrão Pacheco, entre outras, no plantio de arroz, feijão, mandioca, milho, etc. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade rural.

A autora colacionou aos autos sua Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 22440215 – Págs. 09 e 11), com os seguintes registros:

- Osvaldo dos Santos Furtuoso / Santangelo Agropecuária, cozinheira, de 01/02/2007 a 02/05/2007;

- GL Agropecuária, cozinheira, de 22/09/2010 a 22/01/2011.

Em consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, apresentado por meio de apelação do INSS, consta ainda o seguinte registro:

- Aloísio Soares de Gouveia / Faz. Estância Ypiranga, cozinheira, de 01/05/2017 a 30/09/2017.

Também foi apresentada a carteira de trabalho de Ozali de Souza (ID 22440215 – Págs. 12-14), apresentado como companheiro da autora, com os seguintes registros:

- Julio Rodrigues M. Filho, serviços gerais de fazenda, de 01/03/2000 a 30/08/2002;

- Ricardo Dequech, campeiro agropecuário, de 01/03/2004 a 30/10/2004;

- Paulo Elias Murback - Faz. Paulista, trabalhador rural, de 11/11/2011 a 29/09/2012.

Saliente-se que a autora convive em união estável com Ozali de Souza, por mais de 20 anos, conforme consta na exordial.

Como se sabe, a união estável é reconhecida constitucionalmente como entidade familiar (art. 226, § 3º, da CF) e seus parâmetros estão previstos no artigo 1.723 do Código Civil.

Desse modo, a identificação do momento preciso em que se configura a união estável, deve-se examinar a presença cumulativa dos requisitos de convivência pública (união não oculta da sociedade), de continuidade (ausência de interrupções), de durabilidade e a presença do objetivo de estabelecer família, nas perspectivas subjetiva (tratamento familiar entre os próprios companheiros) e objetiva (reconhecimento social acerca da existência do ente familiar).

A questão da união estável encontra-se pacificada perante o E. Superior Tribunal de Justiça - STJ, em que não há a necessidade de comprovação por meio de prova material, servindo a prova exclusivamente testemunhal para demonstrar tal condição, conforme segue:

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(STJ, RESP 200501580257, Sexta Turma, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 09/10/2006, p. 372). (g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. 1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem indeferiu o pedido de pensão por morte, porquanto não ficou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao de cujus. Asseverou (fl. 160, e-STJ): "As testemunhas arroladas as fls. 81/82 e 103, foram uníssonas em comprovar que a autora vivia em união estável com o de cujus e ele custeava os gastos familiares, porém somente a prova testemunhal é insuficiente para comprovar o alegado". 2. No entanto, o entendimento acima manifestado está em confronto com a jurisprudência do STJ de que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez. 3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp. 1.536.974/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.12.2015; AR 3.905/PE, Terceira Seção, Rel. Min. com. Campos Marques, DJe 1.8.2013; AgRg no REsp. 1.184.839/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 31.5.2010; REsp. 783.697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 9.10.2006, p. 372. 4. Recurso Especial de Cleuza Aparecida Balthazar provido para restabelecer a sentença de primeiro grau. Agravo do INSS prejudicado.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.824.663/SP, Min. HERMAN BENJAMIN, j. 03/09/2019, DJe 11/10/2019) (g.n.)

Nesse mesmo sentido, são os julgamentos deste E. TRF3:

(...). PREVIDENCIÁRIO. (...). PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. (...).

1. (...).

2. O reconhecimento da união estável e a relação de dependência econômica, para fins de pensão por morte, pode ser realizado mediante prova exclusivamente testemunhal, desde que os depoimentos sejam coerentes e idôneos.

3. (...).

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 1.166.848, Rel. Des. Fed. Lucia Ursua, j. 17/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. DOCUMENTO NOVO NÃO APRESENTADO ADMINISTRATIVAMENTE. DOCUMENTO NÃO ESSENCIAL A COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. CONSECUTÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

- No requerimento administrativo foram juntados documentos que demonstram a união estável existente entre a parte autora e o de cujus, não havendo que se falar que a cópia da ação de inventário juntada somente nesta ação se trata de documento imprescindível para o reconhecimento da união estável da requerente e o segurado falecido, sendo essencial e conclusivo para a concessão do benefício de pensão por morte.

- Outrossim, certo é que a **jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte autoriza a comprovação da união estável por meio exclusivamente testemunhal, uma vez que não há exigência legal de prova material da união estável, não havendo que se falar em documento imprescindível para a comprovação desta relação.**

- Termo inicial mantido a partir da data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997.

- Sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, a verba honorária fixada na sentença deve ser acrescida de 2%.

- Apelo autárquico improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv 5019339-80.2018.4.03.6183, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA GONÇALVES, j. 03/09/2020, e-DJF3 Judicial 1 - 09/09/2020)

Desta forma, a qualificação de trabalhador rural do companheiro pode ser estendida à companheira. Nesse sentido, AgRg no AREsp 100.566/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/04/2012.

Ainda que a autora tenha desempenhado atividade urbana, conforme se verifica na CTPS, esses vínculos são curtos e não superam o tempo laborado na lida campesina.

Assim, o conjunto probatório é suficiente por trazer indício de prova material a ser corroborado por prova oral.

Observe-se que a jurisprudência não exige a comprovação documental ano a ano da atividade rural, considerando as dificuldades em se produzir tal prova, conforme Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização – TNU, *in verbis*:

“Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício”

O Magistrado pode admitir a utilização de prova produzida em outros autos, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observando-se o contraditório, conforme dispõe o art. 372 do Código de Processo Civil.

In casu, as provas orais foram emprestadas dos autos 0800641-46.2013.8.12.0015, da 2ª Vara Cível da Comarca de Miranda/MS, em nome de Ozali de Souza, companheiro da parte autora.

Destarte, o conjunto probatório é corroborado pelas provas orais colhidas em audiência, emprestadas dos autos supramencionados (IDs 22440216, 22440217 e 22440218):

A testemunha Creuza de Oliveira Silva, ouvida em juízo, afirmou que *“conhece o Senhor Ozali há uns 20 anos. Nessa época, ele morava e trabalhava na Fazenda Salgado. Lá, ele plantava mandioca, milho. Ele era morador na propriedade. Chegou a trabalhar de 8 a 10 anos. A depoente não trabalhou junto com Ozali, apenas foi lá de passagem, pois conhecia Ozali da cidade e ia visitá-lo frequentemente nesses 10 anos. Depois, sabe que ele foi trabalhar na Fazenda Bugio e Fazenda Charqueada, mas nunca foi nas duas, só sabe porque ele comentava que trabalhava com a depoente que laborava nesses lugares. Atualmente (na época da audiência) sabe que ele trabalha de diária em propriedade rural. Não sabe se ele trabalhou na cidade. Indagada quantos anos Ozali trabalhou na lida rural, ao que respondeu a vida toda. A esposa Agda o acompanhava em todos os serviços. Ozali e Agda possuem filhos e são todos trabalhadores rurais. Ozali morava com a família, que foi criada tudo na rural”* (sic).

Já a testemunha Eliane S. Dias, ouvida em juízo, disse que *“conhece Seu Ozali há uns 20 anos. Nessa época ele morava na Fazenda Bugio, que fica perto da Fundação Bradesco, região de Miranda. Ele plantava, criava gado, galinha. Ele era empregado da fazenda, onde trabalhou por uns 18/20 anos. Depois disso, ele foi trabalhar na Fazenda Salgado, na região de Miranda também. Ozali criava apenas com gado. Ele era empregado da fazenda há 20 anos. A esposa de Ozali se chama Agda Lima e sempre o acompanhou a vida toda. Eles têm 7 filhos, todos trabalhando na lavoura. Sabe que ele continua na diária, na Fazenda Salgado. O Procurador do INSS indagou se a depoente residia nas fazendas, ao que foi dito que apenas ia para ‘passar’. Ozali tem casa em Miranda, então ele vem para visitar, mas atualmente ele está na fazenda Salgado.”*

Quanto à testemunha Sebastião Rodrigues, esta alegou que *“conhece por 28 anos Ozali. Conheceu Ozali na época em que ele morava na Fazenda Bugio. Eles trabalharam juntos. Ozali era receiro, funcionário da fazenda, trabalhou por uns 8 anos mais ou menos. Já o viu trabalhar na Fazenda Salgado, em Miranda, fazendo serviço de cerca, de roça. Nunca o viu trabalhar, mas sabia porque Ozali lhe contava onde estava trabalhando. Ultimamente sabe que ele está fazendo ‘biquinho’/ ‘servicinho’ com diária nas fazendas, ele está morando na cidade. A testemunha disse que Ozali é casado com a Dona Agda, sempre os encontravam juntos trabalhando. Os filhos também estavam juntos e trabalhavam juntos. Não sabe se ele trabalhou na cidade.”*

Desta forma, há nos autos início razoável de prova material, que, corroborado com as provas orais produzidas em audiência de instrução e julgamento do primeiro grau, atendem aos requisitos mínimos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

As provas orais corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material, demonstrando que a parte autora se manteve no labor campesino, em período mínimo necessário e imediatamente anterior ao pedido do benefício. Presentes, portanto, os requisitos da idade, a qualidade de segurado e a carência.

Desta forma, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo.

Passo à análise dos consectários.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: *“Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal”*. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: *“Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento”*.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONJECTÁRIOS.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.
- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.
- Requisitos legais para concessão ao benefício pleiteado foram preenchidos.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018753-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JAIME GOMES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018753-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JAIME GOMES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório de valor incontroverso.

Sustenta, em síntese, estar a decisão em confronto com o disposto no artigo 535, do CPC, que possibilita o cumprimento da sentença quando a impugnação é parcial, como no caso, devendo prosseguir a impugnação apenas em relação ao *quantum* controvertido.

O efeito suspensivo ao recurso foi concedido.

Sem contramínuta.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o presente recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

A parte autora requereu a expedição de precatório do valor incontroverso apresentado pelo INSS, o que ensejou a decisão ora agravada.

Assiste razão à parte agravante.

Com efeito, não há vedação legal ao prosseguimento da execução de parcela a respeito da qual não há litígio entre as partes. Ou seja, a execução pode prosseguir quanto à parte não impugnada (artigo 535, § 4º, do NCPC), que não é objeto de controvérsia entre as partes, inclusive, coma expedição de precatório.

Confira-se o julgado do Supremo Tribunal Federal:

"EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso." (STF, RE 458.110, Rel. Min. Marco Aurélio)

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PARCIAIS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. LEVANTAMENTO DA PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC. 1 - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa. II - Embora o devedor tenha oferecido embargos à execução alegando a iliquidez do título, tal fato não tem o condão de impedir o levantamento do valor incontroverso da dívida, reconhecido como tal pelos cálculos que foram apresentados pelo próprio embargante. Ademais, o fato de haver diferença entre o valor executado e o efetivamente devido não torna nula a execução. Agravo improvido." (STJ, 3ª Turma, AGA 200602434333, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 9/6/2009)

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL. 1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais. 2. Os parágrafos 1º, 1ª-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença. 3. A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007. 4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGA 200700294398, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 16/6/2008)

Dessa forma, considerada a existência de montante incontroverso sobre o qual não há impugnação, não antevejo óbice ao prosseguimento da execução da respectiva parcela, com a expedição de precatório ou RPV, e seu levantamento.

Contudo, deve-se frisar que possível reconhecimento de erro material, por não transitar em julgado, ensejará a devolução de valores indevidamente pagos/levantados.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a expedição de RPV/precatório do valor incontroverso, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO. PROSEGUIMENTO. AGRAVO PROVIDO.

- Discute-se o indeferimento do pedido de expedição de ofício requisitório de parte incontroversa.

- Não há vedação legal ao prosseguimento da execução de parcela a respeito da qual não há litígio entre as partes. Ou seja, a execução pode prosseguir quanto à parte não impugnada (artigo 535, § 4º, do NCPC), que não é objeto de controvérsia entre as partes, inclusive, coma expedição de precatório.

- Considerada a existência de montante incontroverso sobre o qual não há impugnação, não há óbice ao prosseguimento da execução da respectiva parcela, com a expedição de precatório ou RPV, e seu levantamento.

- Contudo, deve-se frisar que possível reconhecimento de erro material, por não transitar em julgado, ensejará a devolução de valores indevidamente pagos/levantados.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5305453-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA LUCIA LEMOS MARTINS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5305453-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA LUCIA LEMOS MARTINS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedentes os pedidos, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer o reconhecimento da atividade especial nos períodos descritos na petição inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5305453-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA LUCIA LEMOS MARTINS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra-se observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, em relação ao período de 10/12/1980 a 09/12/1987, é inviável o reconhecimento da especialidade, uma vez que a atividade de "trabalhadora rural", que a parte autora alega ter desempenhado, não está prevista nos mencionados decretos, nem pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa por simples enquadramento da atividade, possível até 28/4/1995.

Ademais, para o enquadramento na situação prevista no código 2.2.1 (trabalhadores na agropecuária) do anexo do Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição habitual aos possíveis agentes agressivos à saúde e do exercício conjugado na agricultura e pecuária, situação não visualizada.

Cabe consignar que a sujeição às intempéries da natureza (condições climáticas - sol, chuva, frio, calor, radiações não ionizantes, poeira etc.), por si só, é insuficiente a caracterizar o trabalho no campo como insalubre ou penoso.

Nesse sentido: TRF3, 10ª Turma, AC n. 0035126-48.2012.4.03.9999, Relator: Des. Fed. Baptista Pereira, Julgamento: 14/10/2014; e TRF3, 3ª Seção AC n. 2001.03.99.013747-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos; Julgamento 11/05/2005; DJU 14/07/2005.

Não obstante, é incabível o enquadramento pela atividade de cortador de cana-de-açúcar, pois ausente qualquer documento que descreva as atividades desempenhadas pela parte autora na lavoura de cana-de-açúcar nesse período.

Quanto ao interregno de 01/07/1992 a 02/10/1995, a parte autora juntou os autos PPP (Id. 139560872 - Pág. 14/15), que revela, textualmente, a inexistência de agentes nocivos no desempenho da função de "ajudante de cozinha", de modo que não prospera o pleito de enquadramento como tempo especial.

No tocante aos interstícios de 03/11/1998 a 27/01/2000, 01/02/2002 a 19/11/2003, 01/08/2004 a 22/04/2008, 01/02/2009 a 21/03/2014 e 01/03/2015 a 08/05/2018, o PPP acostado aos autos (Id. 139560872 - Pág. 16/17), que abrange apenas parte dos períodos controversos, indica a exposição ao agente nocivo "ruído" em nível inferior ao limite de tolerância previsto nas normas regulamentares.

Ainda, quanto à sujeição da parte autora à postura inadequada, "contusões, quedas, cortes, batidas de parte do corpo" (riscos ergonômicos), trata-se de fator de risco não previsto nos decretos regulamentadores como apto a conferir caráter insalubre à atividade desenvolvida. Inclusive, o agente ergonômico não legitima a caracterização do trabalho como especial, porque o esforço físico é inerente à profissão, que atua sobre o trabalhador em níveis normais, não autorizando a conclusão de que causa danos à saúde.

Ademais, não foram juntados outros documentos aptos a demonstrar a especialidade asseverada, tampouco ficou demonstrada a resistência das empregadoras no seu fornecimento.

Assim, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial (art. 373, I, do CPC), qual seja: carrear prova documental descritiva das condições insalubres às quais permaneceu exposta, com permanência e habitualidade, no ambiente laboral, como formulários padrão e laudo técnico individualizado ou PPP.

Desse modo, não resta evidenciada a insalubridade asseverada durante esses períodos, que, portanto, devem ser considerados como tempo comum.

Por conseguinte, à míngua de comprovação da alegada exposição aos agentes agressivos de forma habitual e permanente, é de rigor a manutenção da improcedência do pedido de reconhecimento da especialidade e da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso, não restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes nocivos, nos moldes dos decretos regulamentares, para fins de enquadramento da atividade como especial nos períodos controversos.
- A parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial (art. 373, I, do CPC), qual seja: carrear prova documental descritiva das condições insalubres às quais permaneceu exposta, com permanência e habitualidade, no ambiente laboral, como formulários padrão e laudo técnico individualizado ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP.
- Pedido improcedente. Sentença mantida.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005623-49.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO CACERES SBIZARRO

Advogados do(a) APELADO: CLOVIS BEZERRA - SP271515-A, ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005623-49.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO CACERES SBIZARRO

Advogados do(a) APELADO: CLOVIS BEZERRA - SP271515-A, ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço insalubre, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: "1) reconhecer como tempo de atividade especial os períodos de trabalho laborados para as VIAÇÃO SÃO CAMILO LTDA. (de 02/01/1996 a 10/04/1998), VIAÇÃO PARATODOS LTDA. (de 09/11/2000 a 03/12/2009) e VIAÇÃO METROPOLITANA LTDA. (de 17/12/2009 a 12/06/2017), devendo o INSS proceder a sua averbação; 2) condenar o INSS a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data da DER (12/06/2017) ...";

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual impugna os enquadramentos efetuados na profissão de motorista de ônibus urbano, mormente diante da (i) ausência de comprovação da exposição à "vibração de corpo inteiro", aplicável apenas aos trabalhadores operadores de máquinas perfuratrizes; (ii) imprestabilidade dos laudos trabalhistas e de terceiros utilizados como prova emprestada.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005623-49.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO CACERES SBIZARRO

Advogados do(a) APELADO: CLOVIS BEZERRA - SP271515-A, ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 dB era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 dB. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC/73, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/5/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, a parte autora busca o reconhecimento da natureza especial das atividades desempenhadas como motorista de ônibus nos períodos de: 02/01/1996 a 10/04/1998, de 09/11/2000 a 03/12/2009 e de 17/12/2009 a 12/06/2017.

Consoante acima já explanado, o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da **Lei n. 9.032**, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, à luz da legislação, o que não ocorreu na hipótese.

No tocante aos lapsos adrede mencionados, os Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPP) apresentados ou são omissos quanto aos fatores de risco ou indicam exposição a ruído em níveis inferiores aos limites regulamentares, fato que impossibilita o enquadramento pretendido.

Ademais, não se cogita da presença do agente "vibração de corpo inteiro" (VCI), conquanto previsto no Decreto n. 2.172/1997, porque voltado às atividades pesadas, desenvolvidas com perfuratrizes e martelinhos pneumáticos (v.g., britadeiras), situação distinta da destes autos.

Nessa esteira, veja-se a orientação jurisprudencial firmada nesta Corte (gn):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. RECONHECIMENTO DE LABOR EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. DE ÔNIBUS. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO (VCI). AGENTE NOCIVO CALOR. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).

5. A exposição à vibração de corpo inteiro (VCI), no desempenho da atividade de motorista de ônibus, não enseja o reconhecimento do tempo especial por ausência de preceito legal prevendo tal hipótese, sendo que aquela somente caracteriza a atividade especial quando vinculada à realização de trabalhos "com perfuratrizes e martelinhos pneumáticos", nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

6. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à temperatura ambiente acima de 28°C (agente nocivo calor - código 1.1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79).

7. Sucumbência recíproca.

8. Apelação da parte autora e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas".

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2142297 - 0004104-95.2015.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 08/04/2019, e-DJF3: 23/4/2019)

Insta destacar, ainda, que os laudos técnicos periciais (atividades de motoristas e cobradores de ônibus urbano) apresentados (id 135344909 – fls. 1/11, id 135344910 – fls. 1/17) e os pareceres e estudos previdenciários (provas técnicas) não traduzem com fidelidade as reais condições vividas individualmente pela parte autora nos lapsos debatidos. Dessa forma, não se mostram aptos a atestar condições prejudiciais nas funções alegadas, permanência e habitualidade, por reportar-se às atividades de motorista e cobrador de ônibus de **forma genérica, sem enfrentar as especificidades do ambiente de trabalho** de cada uma delas.

Não há negar as condições penosas às quais se submetem os motoristas e cobradores de ônibus, sobretudo diante de exposição a "vibrações de corpo inteiro - VCI", porém, sua comprovação deve se dar via formulários ou laudos individualizados assinados por profissional habilitado, não servindo material ligado a terceiros estranhos à lide e a empresas paradigmáticas.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes desta E. Corte Regional (g. n.):

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. MOTORISTA E COBRADOR DE ÔNIBUS. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO. LAUDO PRODUZIDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. EPI INEFICAZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXIGIBILIDADE SUSPENSÃO. ART. 98, § 3º, DO NCPC. I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida. II - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482. III - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS. IV - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014). V - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003. VI - Mantido o cômputo especial dos intervalos de 29.04.1995 a 28.02.1997 e 07.10.1997 a 10.12.1997, laborados nas funções de cobrador e motorista de ônibus, em razão da categoria profissional prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/1964. VII - Para a caracterização da atividade insalubre por submissão a vibrações, localizada ou de corpo inteiro, é necessária a comprovação, por meio de formulários previdenciários próprios, da exposição ao referido agente agressor em níveis superiores aos limites de tolerância delimitados na NR 15 (de 5 m/s² no caso de YMB ou de 1,1 m/s² na hipótese de VCI). VIII - As aferições vertidas no laudo pericial trabalhista não devem prevalecer sobre as medições indicadas nos PPP's, vez que não se pode afirmar que o interessado conduzia o mesmo veículo, objeto da perícia realizada na Justiça especializada. In casu, tal laudo não constitui documento apto para comprovação da prejudicialidade do labor por sujeição a excesso de vibrações mecânicas, mormente diante da juntada de formulários previdenciários que não apontam a existência do referido fator de risco. Precedente: Apel/Rem. oficial nº 0800032-08.2012.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Julgamento 22.08.2017, DJe 31.08.2017. IX - Afastado o cômputo prejudicial dos intervalos de 11.12.1997 a 01.11.1999, 13.11.1999 a 15.12.2003 e 02.02.2004 a 05.08.2013, bem como mantido como tempo de serviço comum o período de 06.08.2013 a 01.09.2014, uma vez que não restou demonstrada a sujeição a agentes nocivos à saúde/integridade física do segurado. X - Deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Emendado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS nº 07/2000. XI - Inviável a aplicação do artigo 493 do Novo CPC, a fim de se verificar o preenchimento dos requisitos necessários à jubilação no curso do processo, eis que, ainda que fossem computados os demais vínculos empregatícios, não atingiria o tempo necessário à jubilação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão. XII - Honorários advocatícios, em favor do réu, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual. XIII - Apelação do autor improvida. Apelação do réu parcialmente provida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor e dar parcial provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2284640 0002041-34.2016.4.03.6183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. RUÍDO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. 1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ. 2. Juntados laudos periciais, afirmando que, na atividade de motorista, existe a vibração de corpo inteiro, o que, segundo a parte autora, seria suficiente para considerar tal atividade especial. 3. Entretanto, ainda que tenha sido realizada a perícia, o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário. 4. Não comprovada a atividade insalubre por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP por mais de 25 (vinte e cinco) anos, é indevida a concessão da aposentadoria especial. 5. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2278647 0009926-70.2014.4.03.6183, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO EM PARTE. COBRADOR DE ÔNIBUS. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO. APELO DO INSS PROVIDO EM PARTE. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDO. - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial. - É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 09/05/1988 a 05/03/1997 - em que, conforme o PPP de 35/36 e a CTPS a fls. 367, o demandante exerceu a função de cobrador de ônibus. Ressalte-se que o período de labor foi restringido até 05/03/1997, uma vez que, a partir de referida data, conforme já salientado, foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade. - O item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 classifica como penosas, as categorias profissionais: motoristas e condutores de bondes; motoristas e cobradores de ônibus; motoristas e ajudantes de caminhão. - Não é possível reconhecer a especialidade dos períodos posteriores a 06/03/1997, eis que o perfil profissiográfico previdenciário apresentado aponta, no item fatores de risco, exposição a ruído de 67 dB (A) a 76 dB (A) e calor de 23,1°C a 24,5°C, abaixo dos limites enquadrados como agressivos, não configurando, portanto, o labor nocente. Além do que, os laudos apresentados (38/48, 60/119 e 200/218) apontam como agente agressivo a exposição ocupacional a vibrações de corpo inteiro, porém não se prestam a comprovar a agressividade do ambiente de trabalho do autor, eis que são demasiados genéricos e/ou relativos a outro trabalhador, portanto, não necessariamente retratam as condições de trabalho do demandante em específico. - O segurado não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91. - Mantida a sucumbência recíproca. - Apelo do INSS provido em parte. - Recurso adesivo da parte autora não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do INSS e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2277147 0009001-74.2014.4.03.6183, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, à míngua de comprovação da alegada exposição aos agentes agressivos de forma habitual e permanente, é de rigor a improcedência do pedido deduzido.

Invertida sucumbência, condeno a parte autora a arcar com as custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido exordial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MOTORISTA DE ÔNIBUS URBANO. RUÍDO. PPP. NÍVEIS INFERIORES AOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO NÃO APLICÁVEL. LAUDO PARADIGMA. PROVA EMPRESTADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lein. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 dB era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 dB. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 dB, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de “EPI Eficaz (S/N)” não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Documentos apresentados indicam exposição a ruído em níveis inferiores aos limites previstos em lei, no exercício das funções de motorista de ônibus, fato que impossibilita o enquadramento pretendido.

- O agente “vibração de corpo inteiro”, conquanto previsto no Decreto n. 2.172/1997, refere-se às atividades desenvolvidas com perfuratrizes e martelotes pneumáticos, situação não verificada nos autos.

- Conjunto probatório insuficiente para demonstrar a especialidade perseguida.

- A parte autora não faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Invertida sucumbência, deve a parte autora arcar com as custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do INSS conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002360-23.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: WILSON GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002360-23.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: WILSON GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **agravo interno** interposto por **Wilson Gonçalves** contra decisão monocrática de relator que determinou o sobrestamento do feito até final decisão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.403.0000, que trata da análise de os benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal poderem ou não ser readequados aos novos tetos dos salários-de-contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, em razão do decidido pela Corte Suprema no RE nº 564.354/SE – Tema 76.

Em síntese, sustenta que não pleiteou a utilização de RE nº 546.354-SE para fins de alteração do *menor valor teto* ou, *mais amplamente*, de qualquer metodologia de cálculo do valor do benefício. No caso, pleiteou o seguinte: *I – adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais; II – atribuir à nova Renda Mensal que passará a receber o Autor, a contar de 31/12/2003, o valor correspondente à média dos salários de contribuição corrigidos (salário de benefício), calculada para a concessão do benefício, atualizada até 31/12/2003, pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, limitada a nova Renda Mensal do Benefício (RMB), a contar de 31/12/2003, ao novo teto fixado no art. 5º da EC nº 41/2003.* Em suma, defende a ausência de identidade entre o objeto da presente demanda com o contido no IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000

Sem contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002360-23.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: WILSON GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O recurso cabível em face da decisão monocrática de relator é o agravo interno (art. 1.021 do CPC/2015).

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) é um instituto previsto no Código de Processo Civil/2015, instaurado perante os Tribunais de segunda instância, quando houver repetição de processos com idêntica controvérsia de direito e risco de ofensa aos princípios da isonomia e da segurança jurídica (art. 976).

Uma vez admitido o incidente, deverá o relator determinar a suspensão, no Estado ou região abarcados pela competência do Tribunal, de todos os processos pendentes que tratem da mesma matéria:

Art. 313. Suspende-se o processo:

I - pela morte ou pela perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;

II - pela convenção das partes;

III - pela arguição de impedimento ou de suspeição;

IV - pela admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas;

Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;

II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias;

III - intimarà o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º A suspensão será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes.

(...)

Na hipótese, o IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000 foi instaurado perante esta E. Corte Regional por decorrência da existência de diversas demandas idênticas, cujos benefícios previdenciários foram concedidos antes da Constituição Federal, objetivando a readequação aos novos tetos dos salários-de-contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, em razão do decidido pela Corte Suprema no RE nº 564.354/SE, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do CPC/1973.

Analisando o referido Incidente, verifico que o principal argumento da autarquia federal é de que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988 não foram abarcados pelo julgamento do RE nº 564.354/SE, porquanto a Corte Suprema analisou a questão com fulcro em benefício cuja DIB é posterior à Constituição Federal, calculado à luz dos critérios estabelecidos pela Lei 8.213/1991 que são totalmente distintos daqueles efetuados à luz das legislações anteriores, já revogadas.

Os benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna tinham outra forma de cálculo, regidos pela data da concessão. Dessa forma, um benefício concedido (DIB) entre 09/08/1973 e 26/01/1976 deve observar a forma de cálculo prevista na Lei n. 5.890/1973, art. 5º; um com DIB entre 27/01/1976 e 28/01/1979, o Dec. n. 77.077/1976, art. 28; um com DIB entre 29/01/1979 e 23/01/1984, o Dec. 83.080/1979, art. 40 e um com DIB entre 24/01/1984 e 04/10/1988, o Dec. 89.312/1984, art. 23.

Assim, o cerne da discussão do IRDR é dirimir sobre a possibilidade de readequar ou não os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal aos novos tetos fixados pelos artigos 14 e 5º, respectivamente das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, fato este não enfrentado pela Excelsa Corte em sede de repercussão geral. Confira-se a ementa:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que “Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976”; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que “É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva”.

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 – se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, “uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica”.

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas díspares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões díspares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseguinte, a admissão do incidente. A questão fática envolvida do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente – aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolvida do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a e. Desembargadora Federal Luzia Ursula, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidos.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

E uma vez incidindo o caso concreto à temática versada no IRDR em questão, a teor da decisão proferida no Incidente em 21/01/20202, a marcha processual deve ser suspensa.

No caso vertente, o autor afirma que a DIB foi concedida anteriormente à CF/1988 e constato que o pedido dele é *adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.*

Verifico, portanto, que a pretensão do autor coaduna-se com o tema debatido no IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, razão pela qual deve ser mantida a suspensão do presente feito.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TEMÁTICA OBJETO DO IRDR Nº 5022820-39.2019.403.0000. SOBRESTAMENTO MANTIDO.

1. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) é um instituto previsto no Código de Processo Civil/2015, instaurado perante os Tribunais de segunda instância, quando houver repetição de processos com idêntica controvérsia de direito e risco de ofensa aos princípios da isonomia e da segurança jurídica (art. 976).

2. Uma vez admitido o incidente, deverá o relator determinar a suspensão, no Estado ou região abarcados pela competência do Tribunal, de todos os processos pendentes que tratem da mesma matéria:

3. Na hipótese, o IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000 foi instaurado perante esta E. Corte Regional por decorrência da existência de diversas demandas idênticas, cujos benefícios previdenciários foram concedidos antes da Constituição Federal, objetivando a readequação aos novos tetos dos salários-de-contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, em razão do decidido pela Corte Suprema no RE nº 564.354/SE, julgado sob a sistemática do artigo 543- B do CPC/1973.

4. Analisando o referido Incidente, verifico que o principal argumento da autarquia federal é de que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988 não foram abarcados pelo julgamento do RE nº 564.354/SE, porquanto a Corte Suprema analisou a questão com fulcro em benefício cuja DIB é posterior à Constituição Federal, calculado à luz dos critérios estabelecidos pela Lei 8.213/1991 que são totalmente distintos daqueles efetuados à luz das legislações anteriores, já revogadas.

5. Os benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna tinham outra forma de cálculo, regidos pela data da concessão. Dessa forma, um benefício concedido (DIB) entre 09/08/1973 e 26/01/1976 deve observar a forma de cálculo prevista na Lei n. 5.890/1973, art. 5º; um com DIB entre 27/01/1976 e 28/01/1979, o Dec. n. 77.077/1976, art. 28; um com DIB entre 29/01/1979 e 23/01/1984, o Dec. 83.080/1979, art. 40 e um com DIB entre 24/01/1984 e 04/10/1988, o Dec. 89.312/1984, art. 23.

6. Assim, o cerne da discussão do IRDR é dirimir sobre a possibilidade de readequar ou não os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal aos novos tetos fixados pelos artigos 14 e 5º, respectivamente das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, fato este não enfrentado pela Excelsa Corte em sede de repercussão geral.

7. No caso vertente, o autor afirma que a DIB foi concedida anteriormente à CF/1988 e o pedido dele é *adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.*

8. Verifico, portanto, que a pretensão do autor coaduna-se com o tema debatido no IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, razão pela qual deve ser mantida a suspensão do presente feito.

9. Nego provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012150-78.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: OSWALDO MENDES JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012150-78.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: OSWALDO MENDES JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **agravo interno** interposto por **Oswaldo Mendes Junior** contra decisão monocrática de relator que determinou o sobrestamento do feito até final decisão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº **5022820-39.2019.403.0000**, que trata da análise de os benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal poderem ou não ser readequados aos novos tetos dos salários-de-contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, em razão do decidido pela Corte Suprema no RE nº 564.354/SE – Tema 76.

Em síntese, sustenta que não pleiteou a utilização de RE nº 546.354-SE para fins de alteração do *menor valor teto* ou, mais amplamente, de qualquer metodologia de cálculo do valor do benefício. No caso, pleiteou o seguinte: *I – adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais; II – atribuir à nova Renda Mensal que passará a receber o Autor, a contar de 31/12/2003, o valor correspondente à média dos salários de contribuição corrigidos (salário de benefício), calculada para a concessão do benefício, atualizada até 31/12/2003, pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, limitada a nova Renda Mensal do Benefício (RMB), a contar de 31/12/2003, ao novo teto fixado no art. 5º da EC nº 41/2003.* Em suma, defende a ausência de identidade entre o objeto da presente demanda com o contido no IRDR nº **5022820-39.2019.403.0000**

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012150-78.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: OSWALDO MENDES JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O recurso cabível em face da decisão monocrática de relator é o agravo interno (art. 1.021 do CPC/2015).

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) é um instituto previsto no Código de Processo Civil/2015, instaurado perante os Tribunais de segunda instância, quando houver repetição de processos com idêntica controvérsia de direito e risco de ofensa aos princípios da isonomia e da segurança jurídica (art. 976).

Uma vez admitido o incidente, deverá o relator determinar a suspensão, no Estado ou região abarcados pela competência do Tribunal, de todos os processos pendentes que tratem da mesma matéria:

Art. 313. Suspende-se o processo:

I - pela morte ou pela perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;

II - pela convenção das partes;

III - pela arguição de impedimento ou de suspeição;

IV - pela admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas;

Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;

II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias;

III - intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º A suspensão será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes.

(...)

Na hipótese, o IRDR nº **5022820-39.2019.403.0000** foi instaurado perante esta E. Corte Regional por decorrência da existência de diversas demandas idênticas, cujos benefícios previdenciários foram concedidos antes da Constituição Federal, objetivando a readequação aos novos tetos dos salários-de-contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, em razão do decidido pela Corte Suprema no RE nº 564.354/SE, julgado sob a sistemática do artigo 543- B do CPC/1973.

Analisando o referido Incidente, verifico que o principal argumento da autarquia federal é de que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988 não foram abarcados pelo julgamento do RE nº 564.354/SE, porquanto a Corte Suprema analisou a questão com fulcro em benefício cuja DIB é posterior à Constituição Federal, calculado à luz dos critérios estabelecidos pela Lei 8.213/1991 que são totalmente distintos daqueles efetuados à luz das legislações anteriores, já revogadas.

Os benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna tinham outra forma de cálculo, regidos pela data da concessão. Dessa forma, um benefício concedido (DIB) entre 09/08/1973 e 26/01/1976 deve observar a forma de cálculo prevista na Lei n. 5.890/1973, art. 5º; um com DIB entre 27/01/1976 e 28/01/1979, o Dec. n. 77.077/1976, art. 28; um com DIB entre 29/01/1979 e 23/01/1984, o Dec. 83.080/1979, art. 40 e um com DIB entre 24/01/1984 a 04/10/1988, o Dec. 89.312/1984, art. 23.

Assim, o cerne da discussão do IRDR é dirimir sobre a possibilidade de readequar ou não os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal aos novos tetos fixados pelos artigos 14 e 5º, respectivamente das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, fato este não enfrentado pela Excelsa Corte em sede de repercussão geral. Confira-se a ementa:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que “Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976”; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que “É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva”.

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, “uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica”.

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas dispares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões dispares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseguinte, a admissão do incidente. A questão fática envolto do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolto do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a e. Desembargadora Federal Luzia Ursua, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidos.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

E uma vez incidindo o caso concreto à temática versada no IRDR em questão, a teor da decisão proferida no Incidente em 21/01/20202, a marcha processual deve ser suspensa.

No caso vertente, o autor foi aposentado por tempo de serviço com DIB em 28/03/1985 (ID 107831495 – p. 21) e o pedido dele é adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.

Verifico, portanto, que a pretensão do autor coaduna-se como tema debatido no IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, razão pela qual deve ser mantida a suspensão do presente feito.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

1. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) é um instituto previsto no Código de Processo Civil/2015, instaurado perante os Tribunais de segunda instância, quando houver repetição de processos com idêntica controvérsia de direito e risco de ofensa aos princípios da isonomia e da segurança jurídica (art. 976).
2. Uma vez admitido o incidente, deverá o relator determinar a suspensão, no Estado ou região abarcados pela competência do Tribunal, de todos os processos pendentes que tratem da mesma matéria:
3. Na hipótese, o IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000 foi instaurado perante esta E. Corte Regional por decorrência da existência de diversas demandas idênticas, cujos benefícios previdenciários foram concedidos antes da Constituição Federal, objetivando a readequação aos novos tetos dos salários-de-contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, em razão do decidido pela Corte Suprema no RE nº 564.354/SE, julgado sob a sistemática do artigo 543- B do CPC/1973.
4. Analisando o referido Incidente, verifico que o principal argumento da autarquia federal é de que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988 não foram abarcados pelo julgamento do RE nº 564.354/SE, porquanto a Corte Suprema analisou a questão com fulcro em benefício cuja DIB é posterior à Constituição Federal, calculado à luz dos critérios estabelecidos pela Lei 8.213/1991 que são totalmente distintos daqueles efetuada à luz das legislações anteriores, já revogadas.
5. Os benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna tinham outra forma de cálculo, regidos pela data da concessão. Dessa forma, um benefício concedido (DIB) entre 09/08/1973 e 26/01/1976 deve observar a forma de cálculo prevista na Lei n. 5.890/1973, art. 5º; um com DIB entre 27/01/1976 e 28/01/1979, o Dec. n. 77.077/1976, art. 28; um com DIB entre 29/01/1979 e 23/01/1984, o Dec. 83.080/1979, art. 40 e um com DIB entre 24/01/1984 e 04/10/1988, o Dec. 89.312/1984, art. 23.
6. Assim, o cerne da discussão do IRDR é dirimir sobre a possibilidade de readequar ou não os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal aos novos tetos fixados pelos artigos 14 e 5º, respectivamente das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, fato este não enfrentado pela Excelsa Corte em sede de repercussão geral.
7. No caso vertente, o autor foi aposentado por tempo de serviço com DIB em 28/03/1985 (ID 107831495 – p. 21) e o pedido dele é *adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.*
8. Verifico, portanto, que a pretensão do autor coaduna-se com o tema debatido no IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, razão pela qual deve ser mantida a suspensão do presente feito.
9. Nego provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5225180-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA PAPESSO BOTIGELLI

REPRESENTANTE: MARTA BOTIGELLI

Advogado do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUEVARA DENOFRIO DA COSTA - SP235852-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: KATIA CRISTINA GUEVARA DENOFRIO DA COSTA - SP235852-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5225180-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA PAPESSO BOTIGELLI

REPRESENTANTE: MARTA BOTIGELLI

Advogado do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUEVARA DENOFRIO DA COSTA - SP235852-N

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado para (ID 129787918):

a) Condenar o réu a conceder à autora o benefício assistencial, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a partir da data data do requerimento administrativo (19/09/18), com renda mensal de 01 (um) salário mínimo.

b) Condenar o réu a pagar à autora, de uma única vez, as parcelas vencidas a partir de 19/09/18, atualizadas monetariamente, a contar das datas dos respectivos vencimentos, e acrescidas de juros moratórios, a contar da data da citação, observando-se, quanto aos índices, a atualização monetária segundo o IPCA-E e fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, o disposto pela ADI 4357, sem prejuízo da aplicação da Súmula Vinculante n. 17.

c) Condenar o réu ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o débito existente até esta data, com exclusão das prestações vencidas (Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça), a teor do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil. O réu está isento de custas e despesas processuais, por força do art. 6º, da Lei Estadual n.º 11.608/03.

A ação foi ajuizada em 20/12/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 11.448,00 (onze mil, quatrocentos e quarenta reais). A sentença foi proferida em 09/09/2020.

Em suas razões recursais, a Autarquia alega, em síntese, que a parte autora não preencher os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional (ID 129787932).

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso do INSS, vez que não demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício (ID 137100763).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5225180-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA PAPESSO BOTIGELLI

REPRESENTANTE: MARTA BOTTIGELLI

Advogado do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUEVARA DENOFRIO DA COSTA - SP235852-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

DA REMESSA OFICIAL

A obrigatoriedade da remessa necessária quando prolatada sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), decorre do precedente emanado do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.727/PR, sob a técnica dos repetitivos na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC) de 1973. (Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Evidentemente, seria caso de observar o precedente, por força do que dispõem os artigos 489, §1º, inciso VI, e 927, inciso III, do CPC de 2015, que determina a observância dos acórdãos em resolução de demandas repetitivas, a não ser que se apresente a existência de distinção ou de superação do entendimento.

Cumpra transcrever o teor do dispositivo legal que rege a questão:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

1 - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

1 - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;” (sem grifos no original)

O próprio Colendo STJ, aplicando a técnica do *overruling*, em função do confronto entre o precedente cristalizado em 2009 e do novo CPC de 2015, reviu o entendimento anteriormente proferido, no que toca às demandas previdenciárias.

Nesse sentido, considerando que as condenações nas causas de natureza previdenciária não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, a remessa necessária estaria dispensada com amparo na norma do artigo 496, § 3º CPC de 2015.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO FUX.

CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS.

VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO.

RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

Assim, embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, segundo entendimento anterior do Superior Tribunal de Justiça, aquela Colenda Corte procedeu ao *overriding*, superando, para as causas de natureza previdenciária, o entendimento do precedente cristalizado que fora invocado.

Da jurisprudência deste E. Tribunal

Sobre o tema, destaco os seguintes julgados desta e. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

II- Em razão da similitude do caso, merece referência o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg. no REsp. nº 637.676, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento por ocasião do advento da Lei nº 10.352/01, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes ao valor nela mencionado.

III - In casu, observa-se que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IV- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1581471 - 0022461-04.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

Na hipótese dos autos, evidencia-se que embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excederá esse montante, razão pela a remessa oficial não merece ser conhecida.

Assim, **não conheço** da remessa oficial.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, in verbis: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação." (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente".

Anotar-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo 20, § 4º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, Tema Repetitivo 640, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: **Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.**

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislativo Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI nº 1.232-1/DF, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do tema 185 no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assimmentado:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o Tema 27: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte Tese: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

Neste ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela Lei nº 13.981, de 23/03/2020, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADFP nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, § 5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, § 5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retomar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

A parte autora, nascida em 15/02/1948, é idosa para fins assistenciais.

O estudo social, realizado aos 12/08/2019, constatou que a autora vive com o marido, filha e neto em imóvel próprio, descrito pela assistente social como “simples, composto por 6 cômodos, sala, banheiro, cozinha e quartos. Chão de piso frio e forrado com lajtotas.”(ID 129787906).

A autora e seu esposo padecem de demência senil e utilizam fraldas. São totalmente dependentes de cuidados para quaisquer atividades da vida diária.

A renda declarada dos moradores da residência foi:

Sr. Natali, esposo da autora, recebe aposentadoria no valor de R\$ 1.623,00.

Sra. Marta, filha da autora, recebe R\$ 1.311,00, por seu trabalho como costureira.

Thiago, neto da autora, trabalha com registro em CTPS e recebe R\$ 1.147,00 mensais.

Foram declaradas despesas mensais que superam a renda total da família.

Apesar do quadro dramático, de dois idosos com quadro de demência senil, totalmente dependentes dos cuidados de terceiros e com despesas fixas que superam a renda total da família, o fato é que a renda per capita, *in casu*, não permite afirmar que haja situação de miserabilidade.

Convém esclarecer que, de acordo com o art. 8º, § 1º, III, da Portaria conjunta n. 3 de 21/09/2018, a renda de filhos, enteados e irmãos divorciados, separados ou viúvos, não são considerados no cômputo da renda per capita, para fins de concessão do benefício assistencial. Verifique-se:

PORTARIA CONJUNTA Nº 3, DE 21 DE SETEMBRO DE 2018

Das Informações sobre a Composição do Grupo e Renda Familiar

art. 8º

§ 1º Não compõem o grupo familiar, para efeitos do cálculo da renda mensal familiar per capita:

I - o internado ou acolhido em instituições de longa permanência como abrigo, hospital ou instituição congênera;

II - o filho ou o enteado que tenha constituído união estável, ainda que resida sob o mesmo teto;

III - o irmão, o filho ou o enteado que seja divorciado, viúvo ou separado de fato, ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente; e

(...)

No entanto, quer se considere separadamente os núcleos familiares, da autora e seu esposo e da filha e neto, quer se considere o núcleo familiar com as 4 pessoas residentes no mesmo imóvel, a renda per capita ultrapassa meio e um salário mínimo, respectivamente.

Ademais, do estudo social ainda se extrai que as despesas incluem pagamento de cuidadoras e de convênio médico (básico, a se julgar pelo valor declarado). Ainda que as despesas sejam claramente imprescindíveis, diante do quadro médico da autora e seu esposo, também demonstram que não é o caso de se considerar a situação como de vulnerabilidade econômica.

Destarte, de acordo com o conjunto probatório dos autos, entendo que não restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o valor da causa, observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 4º, III, e 5º, do CPC/2015, suspensa a sua exigibilidade, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PROVIMENTO ao apelo autárquico para julgar improcedente o pedido.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. NÃO CABIMENTO.

- Remessa oficial não conhecida.
- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na “*garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*” (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).
- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).
- Hipossuficiência econômica não demonstrada.
- Ausentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.
- Apelação autárquica provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325020-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA RAILDA RAMIRES MICHELETTO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO LOPES DE ARAUJO - SP179616-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325020-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA RAILDA RAMIRES MICHELETTO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO LOPES DE ARAUJO - SP179616-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia médica. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325020-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA RAILDA RAMIRES MICHELETTO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO LOPES DE ARAUJO - SP179616-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, não prospera a alegação da cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos essenciais ao deslinde da lide.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

A propósito, é entendimento desta Corte ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Nesse sentido: TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211.

Superada a preliminar, passo a análise do mérito.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devida a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 16/10/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e temporária da autora (nascida em 1949, qualificada no laudo como cabeleireira), conquanto portadora de hipertensão arterial, depressão, artrose do joelho, apnéia do sono, obesidade, status pós-operatório de hérnia abdominal, doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico associado e sem sinais de irritação radicular.

O perito concluiu:

"O quadro apresentado não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Assim, não obstante as limitações apontadas na perícia, entendo que as atividades declaradas pela autora de cabeleireira são compatíveis com seu quadro clínico.

Nesse passo, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a incapacidade para a atividade laboral habitual.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteadas no laudo a incapacidade total para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, seja permanente ou temporária, requisito irredutível para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Dessa forma, concluiu pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)**

“**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)**

“**PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)**

“**PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)**

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- A mera irrisignação da autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia. Preliminar afastada.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002940-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE RUIZ LOPES

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO MARTINS RESINA JUNIOR - SP149039-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Nos termos do r. despacho ID 146005576, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja devidamente intimada do r. despacho abaixo transcrito.

“DESPACHO

Vistos, em despacho.

Id 138847505: retifique-se a autuação para que conste como patrono da parte autora apenas o Dr. GILBERTO MARTINS RESINA JUNIOR, OAB/SP 149.039 e OAB/MS 16.203A (Id 138847507).

Intimem-se.”

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029996-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA, MARIA BETANIA LOPES RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O cerne da questão se refere aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Intime-se a parte agravante para que efetue o recolhimento das custas processuais, nos termos do que preceitua o artigo 1007 §4º, ambos do CPC/15, devendo proceder ao recolhimento em dobro, no prazo de 05 dias, sob pena de deserção do recurso interposto.

Efetivamente, a concessão da justiça gratuita à autora da ação subjacente não é extensível ao seu patrono (Nesse sentido: *Agravo de Instrumento nº 0001262-77.2011.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Lucia Ursuaia, Órgão julgador Décima Turma; AI 00296135520144030000, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Órgão julgador Décima Turma; AI 00126088320154030000, Relator(a) Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, Órgão julgador Nona Turma).*

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005960-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA FRANCA DA SILVA MASSAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE GUERRA - SP234690-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA FRANCA DA SILVA MASSAO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO JOSE GUERRA - SP234690-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005960-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA FRANCA DA SILVA MASSAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE GUERRA - SP234690-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA FRANCA DA SILVA MASSAO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO JOSE GUERRA - SP234690-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de benefício assistencial.

Nas razões de recurso, o INSS assevera que a requerente não preenche o requisito miserabilidade para a obtenção do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Por seu turno, a parte autora requer alteração na DIB fixada.

Contrarrazões apresentadas, os autos subirama esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação autárquica e não conhecimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005960-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA FRANCA DA SILVA MASSAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE GUERRA - SP234690-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA FRANCA DA SILVA MASSAO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO JOSE GUERRA - SP234690-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos recursos em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/4 do salário mínimo e inferior a 1/2 salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/2 salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que percebem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àqueles pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de família.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão tem arrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente lembrar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbetes Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Entim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, toma-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que *“institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”*, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicinda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

Inicialmente, verifica-se que a parte autora é **idosa** para fins assistenciais, pois nascida em 18/6/1953, conforme documentação constante dos autos.

Quanto ao requisito da **hipossuficiência**, porém, não restou atendido.

Segundo o relatório do estudo social, realizado em 11/9/2019:

(i) a requerente mora com seu esposo e os dois filhos do casal, em casa própria, pequena, com quatro cômodos, com mobília simples e básica;

(ii) seu esposo, de 66 anos, recebe aposentadoria no valor de um salário mínimo; seu filho, de 27 anos, recebe salário mensal de R\$ 1.040,00. Sua filha, de 23 anos, está desempregada, e a requerente deixou de trabalhar há dez anos;

(iii) as despesas mensais da família assim foram detalhadas: (i) energia elétrica R\$ 152,00; (ii) água R\$ 43,00; (iii) internet R\$ 140,00; (iv) farmácia R\$ 60,00; (v) alimentação R\$ 700,00; (vi) pagamento de empréstimo contratado para viabilizar a realização de benfeitorias na residência R\$ 285,00. O total é de R\$ 1.680,00.

Depreende-se do estudo socioeconômico que a requerente não vivencia a condição de miserabilidade apta a ensejar a concessão do benefício. Seus gastos com energia elétrica, internet e alimentação, por exemplo, não são baixos.

Aplica-se à hipótese o entendimento firmado pelo STF por ocasião do julgamento do RE n. 580.963 (repercussão geral), segundo o qual deve ser “desconsiderada” a renda percebida a título de benefício previdenciário pelo cônjuge da parte autora.

Ainda assim, verifica-se que a renda *per capita* apurada na ocasião da realização do estudo social é superior à prevista no artigo 20, § 3º, da LOAS.

Trata-se, portanto, de valores incompatíveis com a noção de miserabilidade.

Ademais, a parte autora tem uma filha em idade produtiva.

A família é a técnica de proteção social prioritária, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, segundo o qual *“os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”*.

E, nesse sentido, o dever familiar de sustento previsto no artigo 229 da Constituição Federal não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois a própria norma constitucional, em seu artigo 203, V, estabelece que o benefício é devido **somente** quando o sustento não puder ser provido pela família.

Cumprе salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, aquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Em razão disso, a concessão do benefício assistencial **não pode** ter como finalidade propiciar mais conforto e comodidade a quem reclama, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse contexto, é indevido o benefício, impondo-se a reforma da r. sentença.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11 do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido. **Prejudicada** a apelação da parte autora.

Informe-se ao INSS, via e-mail, para fins de revogação da tutela provisória de urgência anteriormente concedida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
- Ausente o requisito da hipossuficiência, é indevido o benefício.
- Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004626-37.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELIAS COSME DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULIANNE ALEXANDRE TENORIO - PE20070

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Indefiro o pedido de tutela provisória de urgência.

Com efeito, a matéria debatida em sede recursal está suspensa em razão da afetação do Tema Repetitivo n. 1.031 do STJ.

Dessa forma, como a questão está pendente de definição na Corte Superior, o que pode acarretar resultado **vinculante** favorável ou desfavorável à pretensão deduzida, não resta caracterizada a probabilidade do direito exigida ao deferimento da medida, nos termos do artigo 300 do CPC.

Intim-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328060-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA DE FATIMA EMILIANO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FOLLA MARCHIOLLI - SP303801-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328060-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA DE FATIMA EMILIANO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FOLLA MARCHIOLLI - SP303801-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela autarquia em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde 29/4/2020, acrescidos dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega a ausência de incapacidade laboral, a impor a reforma do julgado. Subsidiariamente, requer a concessão de auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328060-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA DE FATIMA EMILIANO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FOLLA MARCHIOLLI - SP303801-N

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 10/2/2020, constatou a incapacidade laboral total da autora (nascida em 1959, qualificada na inicial como microempresária), por ser portadora de transtornos de discos lombares e discos intervertebrais e estenose da coluna vertebral.

O perito não soube precisar a data de início da incapacidade e informou que a mesma poderá cessar após tratamento cirúrgico.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial não mencionar incapacidade permanente, apontou a necessidade de realização de procedimento cirúrgico para posterior verificação de eventual recuperação da capacidade laboral.

Ocorre que, não se pode obrigar o segurado a submeter-se a processo cirúrgico para reversão de quadro clínico incapacitante.

Nessa linha de raciocínio, transcrevo julgado desta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. IDADE ELEVADA E IMPOSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO PARA OUTRA ATIVIDADE.

(...)

2. Conquanto o vistor judicial afirme ser a incapacidade do autor temporária, só o faz por considerar que não foi esgotado todo o arsenal terapêutico para sua doença, uma vez que, fracassado o tratamento conservador, é possível, ainda, a instituição da terapêutica invasiva, na qual se encontra a cirurgia, a que o segurado, ultrapassado os 55 anos de idade, não está obrigado a se submeter (art. 101 da Lei 8.213/91).

3. A jurisprudência desta corte tem se inclinado a conceder a aposentadoria por invalidez quando não for possível ao obreiro, pelo seu histórico laboral, social e intelectual, submeter-se a processo de reabilitação que o habilite a desenvolver atividade compatível com as limitações físicas relatadas pela perícia judicial.

(...)” (Processo nº 2003.03.99.005939-9, rel. para acórdão Des. fed. Marisa Santos, p.m., julg. 13/11/2006, DJ 27/07/2007)

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Em decorrência, é devida a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8.213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL. NECESSIDADE DE CIRURGIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total da parte autora para as atividades laborais e a necessidade de intervenção cirúrgica por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004830-74.2010.4.03.6002

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TIMOTEO PEIXOTO DE ANDRADDE

Advogado do(a) APELADO: ELIZANGELA MENDES BARBOSA - MS12183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004830-74.2010.4.03.6002

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TIMOTEO PEIXOTO DE ANDRADDE

Advogado do(a) APELADO: ELIZANGELA MENDES BARBOSA - MS12183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. A tutela provisória foi antecipada.

Em suas razões, argui, preliminarmente, o reexame necessário; no mérito, alega que o requerente não preenche os requisitos para a obtenção do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado. Subsidiariamente, requer a alteração (i) da DIB, (ii) da correção monetária, (iii) dos juros de mora, (iv) dos honorários periciais e (v) das custas.

Contrarrazões não apresentadas, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República entendeu não ser caso de opinar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004830-74.2010.4.03.6002

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TIMOTEO PEIXOTO DE ANDRADDE

Advogado do(a) APELADO: ELIZANGELA MENDES BARBOSA - MS12183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Portanto, no caso, não cabe o reexame necessário.

Quanto ao pedido de fixação dos honorários periciais no valor de R\$ 234,80, conforme a Resolução n. 558/2007 do CJF, sem interesse recursal, pois foi este o montante fixado nestes autos (PDF 31 e id 133219201, página 25).

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/4 do salário mínimo e inferior a 1/2 salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/2 salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que percebem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de família.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão temarrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente lembrar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do princípio da subsidiariedade: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da *‘Rerum Novarum’*, a *‘Quadragesimo Anno’*, pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da *‘Rerum Novarum’*, p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araújo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araújo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araújo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araújo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araújo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobreindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lein. 13.146/2015, que “institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicinda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

O laudo médico pericial apontou que a parte autora tem epilepsia de difícil controle e faz uso contínuo de associações de medicamentos. Apresenta crises convulsivas frequentes desde os cinco anos de idade, podendo sofrer acidentes imprevisíveis. No momento atual, considera que o paciente encontra-se limitado devido às crises convulsivas frequentes.

Assim, a doença, no caso, causa impedimentos e barreiras à integração em sociedade, em igualdade de condições com os demais. Em razão disso, amolda-se à regra do artigo 20, § 2º, da LOAS.

No entanto, o benefício não pode ser concedido por não estar patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

Segundo o relatório do estudo social apresentado:

- a parte autora reside com seus genitores, em imóvel alugado;

- a renda mensal declarada refere-se à aposentadoria por invalidez do pai (atualmente com 60 anos, R\$ 830,00) e ao trabalho informal da mãe (R\$ 100,00);

- não houve detalhamento de despesas, apenas que o aluguel é de R\$ 600,00.

Na sequência, o INSS informou que o pai do autor, na realidade, recebe dois benefícios mensais, uma aposentadoria por invalidez no valor de R\$ 1.234,51, e um auxílio-acidente no montante de R\$ 381,60.

Diante desse contexto, ainda que se reconheça a existência de dificuldades enfrentadas pela parte autora, a situação não é de vulnerabilidade social.

Ademais, verifica-se que a renda *per capita* apurada na ocasião da realização do estudo social é superior à prevista no artigo 20, § 3º, da LOAS.

Trata-se, portanto, de valores incompatíveis com a noção de miserabilidade.

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, aquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Desse modo, ausente um dos requisitos legais, é indevido o benefício.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11 do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, nos moldes da fundamentação.

Informe-se ao INSS, via e-mail, para fins de revogação da tutela provisória de urgência anteriormente concedida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE. MISERABILIDADE NÃO CONFIGURADA. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Ausente o requisito objetivo (hipossuficiência), é indevido o benefício.

- Apelação autárquica provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0338520-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVARLENE APARECIDA DA ROCHA LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA NUNES - SP213762-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0338520-09.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVARLENE APARECIDA DA ROCHA LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA NUNES - SP213762-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Em suas razões, o réu alega não comprovada a atividade rural pelo tempo necessário exigido em lei e, ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0338520-09.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVARLENE APARECIDA DA ROCHA LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA NUNES - SP213762-N

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **22/5/2007**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, a autora juntou sua carteira de trabalho com anotações de vínculos empregatícios rurais nos períodos de 9/6/1970 a 29/9/1970, de 29/5/1972 a 28/6/1972, de 10/8/1972 a 18/10/1972, de 12/3/1974 a 10/3/1975, de 15/10/1979 a 20/11/1979, de 21/11/1979 a 21/12/1979, de 24/11/1980 a 19/12/1980, de 2/2/1981 a 20/2/1981 e de 2/5/2015 a 31/8/2017.

A corroborar o lapso temporal compreendido pela prova documental, que demonstra que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, a prova testemunhal produzida foi coerente com os demais elementos de convicção constantes nos autos, de sorte que contribuíram de forma satisfatória para o reconhecimento do tempo de labor rural exercido, inclusive após o implemento do requisito etário.

A despeito da autora ter tentado ocultar dois vínculos empregatícios, muito provavelmente urbanos, referentes aos períodos de 1º/5/1988 a 2/5/1989 e de 1º/10/1999 a 31/5/2002, entendo que a autora comprovou o retorno ao trabalho rural e por período superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

Ou seja, não há dúvidas de que o trabalho urbano intercalado representa a ínfima minoria do histórico laborativo da requerente, baseado na lide rural.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural e pesqueira debatido. Benefício devido.
- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, com percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012400-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LUCIANO COELHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012400-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LUCIANO COELHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 932, III, do CPC, não conheceu do seu agravo de instrumento.

Requer a reforma do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma.

Em síntese, sustenta o cabimento do recurso com base no entendimento jurisprudencial dominante favorável a questão e no inciso VI do artigo 1.015 do CPC, por versar acerca de exibição ou posse de documento ou coisa, sendo imprescindível o processo administrativo para o julgamento da ação, de modo que a sua apreciação somente em apelação poderá ser prejudicial, ferindo o princípio da ampla defesa.

Sem contraminuta, os autos retomaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012400-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LUCIANO COELHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do CPC.

Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: *AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.*

A decisão recorrida deve ser mantida pelas razões que passo a expor.

Com efeito, a agravante não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

A decisão monocrática não conheceu o recurso porque a questão da apresentação do processo administrativo, para a produção da prova, não está prevista no rol taxativo do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Nem mesmo com fulcro no inciso VI do mencionado artigo, pois incumbe à parte autora o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito.

Não se desconhece o julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 pelo Superior Tribunal de Justiça fixando a tese da mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no artigo 1.015 acima referido.

Contudo, no caso, entendo que não se aplica essa tese, por não vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, tampouco situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, pois a questão poderá ser apreciada em apelação (art. 1.009 e §§ CPC), sem que reste inútil o seu julgamento.

Frise-se, por oportuno, a utilização da mencionada tese demanda a análise específica de cada caso, devendo ser observada de forma restritiva, sob pena de tomar "letra morta" o rol do dispositivo do novel compêndio.

Assim, a decisão agravada está suficientemente fundamentada e abordou todas as questões suscitadas.

Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida, de modo que não padece de nenhum vício formal que justifique sua reforma.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 E §§ DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MITIGAÇÃO. RESP Nº 1.704.520 E 1.696.396.

- A agravante não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão recorrida.

- O recurso não foi conhecido porque a questão não está prevista no rol taxativo do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

- Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha fixado a tese da mitigação da taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, no caso, não se aplica essa tese, por não haver ilegalidade ou abuso de poder, ou mesmo situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, pois a questão poderá ser apreciada em apelação (art. 1.009 e §§ CPC).

- A utilização da mencionada tese demanda a análise específica de cada caso, devendo ser observada de forma restritiva.

- A decisão agravada está suficientemente fundamentada e abordou todas as questões suscitadas, pretende a agravante rediscutir argumentos já enfrentados.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003460-46.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARTINS MORAIS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DOS REIS - SP154118-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Conforme esclarecido no despacho anterior, a digitalização destes autos ocorrida perante o Juízo "a quo" está incompleta.

Com efeito, as folhas estão desordenadas e **não constam às folhas de 1 a 103 dos autos físicos**, as quais são indispensáveis ao julgamento do feito, sobretudo porque nem mesmo a petição inicial consta dos autos eletrônicos.

Dessa forma, **converto o julgamento em diligência**, determinando a baixa dos autos a fim de que sejam adotadas pelo Juízo de origem as medidas necessárias à regularização destes autos eletrônicos.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001740-37.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA MARIA SEGATTO

Advogado do(a) APELADO: DENISE LEONCIO SIMAO - SP170279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001740-37.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA MARIA SEGATTO

Advogado do(a) APELADO: DENISE LEONCIO SIMAO - SP170279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte e determinou a imediata implantação do benefício.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da condição de dependente.

Os filhos menores de 21 (vinte e um) anos e aqueles inválidos estão relacionados como dependentes na forma do disposto no inciso III do artigo 16 da Lei de Benefícios.

Segundo a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, para a concessão de pensão por morte, nos casos de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez antecede a ocasião do óbito, sendo irrelevante o fato de que seja posterior à maioridade.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REVISÃO DE PREMISSAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Consoante a jurisprudência do STJ, é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, III c/c o parágrafo 4º, da Lei 8.213/1991, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao filho inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

3. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24.4.2015; AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14.9.2012; REsp 1.618.157/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2016.

4. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afirmou que a parte autora preenche todos os requisitos para receber o benefício de pensão por morte, sobretudo o que se refere à dependência econômica do filho maior inválido.

5. Merece transcrição o seguinte excerto da decisão combatida: “(...) Saliento, ainda, que a citada condição de enfermo dependente do autor é corroborada pela documentação trazida aos autos pelo INSS, bem como pelo próprio depoimento das testemunhas” (fl. 242, e-STJ).

6. Para desconstituir as conclusões abrigadas pelo acórdão quanto à demonstração de dependência econômica exigida para fins de concessão de pensão por morte, é necessário revolver o acervo fático-probatório dos autos, defeso ao STJ em razão da Súmula 7/STJ.

7. Agravo conhecido para conhecer-se parcialmente do Recurso Especial somente com relação à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provido.”

(Agravo em Recurso Especial 1570257/RS – Proc. 2019/0257355-0, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2019).

De outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem acatado a tese de que a presunção de dependência econômica do filho maior inválido, estabelecida no § 4º do artigo 16 da Lei n. 8.213/1991, é relativa, admitindo prova em contrário.

Sobre o tema, cito o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E BENEFICIÁRIO. PRESUNÇÃO RELATIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO QUE AFASTA A PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NA MACIÇA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO DE VALORES RECEBIDOS POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/1991). AFETAÇÃO PARA JULGAMENTO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP N. 1.381.734/RN. TEMA 979. SUSPENSÃO DO FEITO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM.”

(REsp 1567171/SC RECURSO ESPECIAL 2015/0290009-8, Rel. Min. Napoleão Mais, Rel. para acórdão Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/05/2019).

No caso, o óbito ocorreu em 01.11.2018.

A autora, nascida em 01.06.1975, é filha do falecido, consoante demonstrado por meio de seus documentos pessoais e da certidão de óbito de seu pai, e encontra-se interditada.

Na hipótese, o falecido era pai da autora e em 13.03.2007 obteve a curatela definitiva, em virtude da declaração de interdição de Rosa Maria Segatto para todos os atos da vida civil os autos n. 548/06 que tramitou perante a 1ª Vara da Família e das Sucessões da Comarca de Santo André.

A incapacidade da autora restou comprovada, pois ela é portadora de “(...) desenvolvimento mental retardado, condição congênita e irreversível que a torna incapaz em grau total e em caráter permanente para que possa por si só reger sua pessoa e interesses e para todos os atos da vida civil (...)”, conforme registra a sentença exarada pelo MM Juízo Estadual em 22.01.2007.

Comprovada, portanto, a incapacidade em período anterior ao óbito do instituidor.

De outro lado, entendendo comprovada a existência de dependência na data do óbito, tendo em vista o conjunto probatório apto a demonstrar que a autora e seu pai viviam juntos e que a filha dependia do pai para todas as suas necessidades.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infração à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. INCAPACIDADE TOTAL PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA CARACTERIZADA. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- Para a concessão de pensão por morte, nos casos de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez antecede a ocasião do óbito, sendo irrelevante o fato de que seja posterior à maioridade. Precedentes do STJ.
- A existência da dependência econômica do filho inválido em relação ao instituidor há de ser demonstrada, porquanto a presunção estabelecida no § 4º do artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 é relativa.
- Conjunto probatório apto a demonstrar a incapacidade da parte autora em período anterior ao óbito e a existência de dependência econômica. É devido o benefício.
- Manutenção da condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002730-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: JULIO CESAR VICENTIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002730-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: JULIO CESAR VICENTIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JÚLIO CESAR VICENTIN, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo interno do INSS, para determinar a observância do deslinde final do RE 870.947 pelo STF.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Recorrente se limita a repisar os mesmos fundamentos já rechaçados pela decisão impugnada que, de forma fundamentada, apreciou a questão da correção monetária.

- Não há empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR -, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso.

- Agravo interno parcialmente provido, para determinar a observância ao deslinde final do RE 870.947 pelo STF.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de obscuridade, nos seguintes pontos: a) muito embora tenha sido concedido efeito suspensivo no RE 870.947/SE, tal decisão não vincula este processo, uma vez que a matéria aqui discutida está acobertada pelo manto da coisa julgada; b) a decisão proferida pelo STF é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, a qual afastou a aplicação da TR, determinando a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução 267/2013, que prevê o índice de correção monetária segundo o INPC, devendo ser respeitado o título judicial transitado em julgado, independentemente da modulação de efeitos a ser definida nos autos do RE 870.947.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002730-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: JULIO CESAR VICENTIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando acórdão embargado os seguintes argumentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...) Compulsando os autos, verifica-se que o recorrente se limita a repisar os mesmos fundamentos já rechaçados pela decisão impugnada que, de forma fundamentada, assim apreciou a questão da correção monetária:

"No caso dos autos, o título judicial, com trânsito em julgado em 21/09/2015, estabeleceu que "sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal".

Nos cálculos elaborados pela autarquia previdenciária foram adotados os critérios estabelecidos na Lei nº 11.960/09, notadamente a aplicação da TR para a realização da correção monetária.

Sobre a Lei nº 11.960/2009 os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4.357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, (a) no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária e (b) em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR). De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requerimento (i. e., entre o dano efetivo/juizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, RT. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou que "sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal", bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do decisum impugnado, afastando-se o critério estabelecido na Lei nº 11.960/09 para o cálculo da correção monetária, devendo ser observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução 267/2013, que em nada afronta o título exequendo."

Quanto à pretendida modulação dos efeitos da decisão do RE 870.947, frise-se que o STF assentou a atualização monetária pelo IPCA-E, encontrando-se pendentes de apreciação, por aquela Corte Suprema, Embargos de Declaração, com efeito suspensivo deferido pelo Relator, Ministro Luiz Fux, por decisão de 24/09/2018, os quais versam sobre a temática.

Desse modo, não pairam dúvidas sobre o índice de correção dos valores em atraso, decorrentes de demanda previdenciária, carecendo de definição, somente, o marco inicial de sua incidência, a partir de quando será imperiosa sua observância.

Nesse cenário, não há empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR -, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso. (...)"

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo como o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impede a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infrigente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001300-43.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CLAUDIO ALVES DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES - SP162974

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001300-43.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CLAUDIO ALVES DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES - SP162974

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLAUDIO ALVES DE ANDRADE, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo legal do ora embargante, para reconhecer a especialidade do período de 30/04/1995 e 10/07/1996.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC/1973). RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. POSSIBILIDADE.

- Em sede de juízo de retratação imaneente aos agravos legais, comporta reconsideração o provimento jurisdicional recorrido. - Ao proceder ao exame do período laborado de 29/08/1988 a 10/07/1996, a decisão impugnada concluiu que o enquadramento deve ser limitado ao interregno de 29/08/1988 a 29/04/1995, ante a exigência de exposição habitual e permanente ao agente nocivo, a partir da edição da Lei 9.032/95.

- Todavia, o formulário do INSS carece de esclarecer que o demandante, quando do exercício da função de técnico administrativo no período de 1º/09/1994 a 10/07/1996, esteve exposto a ruído de 92 dB, de modo habitual e permanente.

- Escorreito, portanto, o reconhecimento da especialidade também do lapso entre 30/04/1995 e 1º/07/1996.

- Agravo não acolhido com relação aos consectários, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Agravo legal parcialmente provido.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de erro, pois a base de cálculo dos honorários advocatícios são as parcelas vencidas até a decisão ora embargada, e não até a sentença. Aduz, ainda, a existência de omissão quanto ao índice de correção monetária, ao pedido de tutela antecipada, e à falta da planilha contendo o período especial reconhecido.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001300-43.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CLAUDIO ALVES DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES - SP162974

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, registre-se que as falhas apontadas pelo embargante na digitalização (Id 128602707) não se verificam capazes de interferir no julgamento do presente feito, uma vez que as páginas apontadas são legíveis.

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Assiste parcial razão ao embargante.

Por primeiro, deve-se retificar o erro apontado, para que conste que a base de cálculo da verba honorária é o montante das parcelas vencidas até a decisão ora embargada.

No tocante à correção monetária, registre-se que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do *RE 870.947*, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os *embargos de declaração* opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Assim a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à *correção monetária*, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e *correção monetária* em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do *RE 870.947*, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Outrossim, devem ser acolhidos os embargos de declaração também para, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c/c art. 497 do CPC/2015, deferir o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício concedido.

Quanto ao pedido para que seja anexada nova planilha aos autos, como acréscimo do período especial reconhecido pelo acórdão embargado, não merece prosperar, pois as informações existentes nos autos são suficientes para o cálculo do tempo total de contribuição do autor.

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO E OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA NOS TERMOS DO JULGAMENTO DEFINITIVO DO RE 870.947. BASE DE CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA.

1. O STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos nos autos do RE 870.947, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019

2. A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à *correção monetária*, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

3. Sobre os valores em atraso incidirão juros e *correção monetária* em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

4. Retificado o erro apontado, para que conste que a base de cálculo da verba honorária é o montante das parcelas vencidas até a decisão ora embargada.

5. Tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c/c art. 497 do CPC/2015, defiro o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício concedido.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001265-12.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAMYRO DE MOURA FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001265-12.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAMYRO DE MOURA FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação autárquica em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição formulado na exordial, nos seguintes termos:

“Diante do exposto, no que pertine à matéria preliminar, rejeito a prescrição, conforme art. 103, da Lei Previdenciária.

No que alude ao mérito, com esteio no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil vigente, e no art. 52, da Lei nº 8.213/91, julgo procedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, formulado por **RAMYRO DE MOURA FILHO**, nascido em 1º-06-1958, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 945.538.588-00, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**.

Conforme planilha de contagem de tempo de serviço, integrante desta sentença, verifica-se que a parte autora trabalhou, até o requerimento administrativo de 22-01-2016 (DER) – NB 42/177.438.056-8, durante 35 (trinta e cinco) anos e 27 (vinte e sete) dias.

Há direito à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos dos arts. 52 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

Fixo termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo – dia 22-01-2016 (DER) – NB 42/177.438.056-8.

Antecipo os efeitos da tutela de mérito e determino imediata concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora. Decido com arrimo no art. 300, do Código de Processo Civil.

Atualizar-se-ão os valores conforme critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Resolução nº 134/2010, nº 267/2013 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal.

Condeno a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas. Atuo com arrimo no art. 85, do Código de Processo Civil, e no verbete nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Está o réu dispensado do reembolso dos valores das custas processuais, pois a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita e nada recolheu. Confira-se art. 4º, parágrafo único, Lei n. 9.289/96. (ID 2105567 - Pág. 10, grifos no original)

Sentença datada de 03/10/2017, não submetida ao reexame necessário (ID 2105567).

Em seu apelo (ID 2105573), o INSS, preliminarmente: a-) requer a suspensão da eficácia da decisão até o pronunciamento definitivo; b-) argumenta que a sentença está sujeita ao reexame necessário, uma vez que a dispensa da remessa oficial não é aplicável a sentenças ilíquidas; c-) pugna pela decretação de nulidade da sentença, sob o argumento de que esta estaria eivada de falta de fundamentação.

No mérito, sustenta que “o autor pretende o enquadramento do período de 89 a 91, que NÃO pode ser enquadrado em hipótese alguma por causa dos graves e evidentes erros no formulário, conforme descrito no processo administrativo (Num. 1043223 - Pág. 14)”, bem como que incumbe ao autor “comprovar por meio de documentos fidedignos, sem erros, o direito alegado”. Subsidiariamente, requer seja fixada a correção monetária nos termos da lei 11.960/09, a contar de 29.06.2009, ao menos a modulação dos efeitos da recente jurisprudência do STF, aplicando-se em segunda o IPCAe, e não o INPC.

Requer a anulação da sentença ou a sua reforma, para julgar improcedentes os pedidos da parte adversa.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões (ID 2105577).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001265-12.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAMYRO DE MOURA FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Prefacialmente, consigno que na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excederá o montante de 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a remessa necessária afigura-se dispensada com amparo na norma do artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC/2015, *in verbis*:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;” (grifei)

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez, das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.”

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019) (grifei)

Não sendo o caso o submeter a sentença à remessa oficial, passo à apreciação dos recursos em seus exatos limites.

De outro giro, afasto a preliminar de ausência de fundamentação da sentença objurgada, na medida em que referida decisão está devidamente fundamentada, atendendo ao determinado no art. 93, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Anteriormente à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de contribuição era denominada aposentadoria por tempo de serviço e poderia ser concedida na integral ou proporcional.

A aposentadoria proporcional por tempo de serviço poderia ser concedida ao segurado do sexo masculino que comprovasse 30 (trinta) anos de serviço ou à segurada mulher, que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço. Aqueles que implementaram todos os requisitos anteriormente à vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52) é assegurado o direito adquirido.

Aos que já se encontravam filiados ao RGPS anteriormente à EC 20/98, e que pretendam se aposentar com proventos proporcionais, é necessário o implemento de requisitos adicionais: contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; além de um "pedágio" adicional de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, na data de entrada de vigência da emenda.

Aos segurados que se filiaram ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não é dada a opção de aposentadoria proporcional, vez que tal modalidade foi extinta.

Para a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, necessário demonstrar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Além do tempo de serviço, o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

A aposentadoria especial é o benefício previdenciário concedido ao trabalhador que exerce suas atividades laborais exposto a agentes nocivos, que podem causar algum prejuízo à sua saúde e integridade física ou mental ao longo do tempo.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, a Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS), em seu artigo 57, estabelece que: "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

A Lei 9.032, de 28/04/1995, deu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, afastando a possibilidade de presunção de insalubridade, e tornando necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado. Além disso, definiu que deve ser permanente, não ocasional nem intermitente, o tempo trabalhado em condições especiais.

Porém, consoante entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, sendo possível o reconhecimento da periculosidade do labor executado mediante comprovação nos autos.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C, do CPC/73), firmou a tese 534 pacificando que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)".

Diante das várias alterações dos quadros de agentes nocivos nos regulamentos próprios, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido da aplicação do princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os períodos trabalhados se, na época respectiva, a legislação de regência os reputava como tal.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Atualmente, não há previsão legal para a conversão do tempo comum em especial. Esse direito prevaleceu no ordenamento nacional, para fins de concessão de aposentadoria especial, até a vigência da Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que ao modificar a redação ao §3º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, suprimindo tal possibilidade. Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

A conversão entre tempos de trabalho especial em comum deve obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, conforme já cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese 546: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço".

No que tange ao reconhecimento da atividade exercida como especial, cumpre destacar que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época na qual efetivamente exercido, passando a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador como direito adquirido. Logo, uma vez prestado o serviço sob a égide de norma jurídica que o ampara, adquire o segurado o direito à contagem como tal, assim como à comprovação das condições de trabalho no modo então estabelecido, não sendo aplicável retroativamente uma norma nova que estabeleça restrições ao reconhecimento do tempo de serviço especial. Nessa esteira, é a dicção do § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 4.827/2003: "§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Nesse sentido, colaciono precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. UTILIDADE PÚBLICA. INDENIZAÇÃO. TERRA NUA. BENFEITORIAS. JUROS COMPENSATÓRIOS. EXPLORAÇÃO. JAZIDAS DE ARGILA. LUCROS CESSANTES. INACUMULAÇÃO. REFUTAÇÃO. TRIBUNAL. ORIGEM. INEXISTÊNCIA. RECONHECIMENTO. CUMULATIVIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ALEGAÇÃO. OMISSÃO. TESE. DISSOCIAÇÃO. NORMA LEGAL.

1. Os embargos de declaração representam recurso de fundamentação vinculada ao saneamento de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não se prestando, contudo, ao mero reexame da causa.
2. A contradição que autoriza a oposição dos embargos é intrínseca ao julgado impugnado, ou seja, entre as suas proposições, fundamentação e conclusão, e não entre ele e fatores externos a si, como, por exemplo, as provas dos autos ou as alegações das partes.
3. Não é contraditório o acórdão que refuta determinada alegação da parte e transcreve, como argumento de reforço, excerto do julgado que confirma essa premissa.
4. Não se conhece do recurso especial com relação a preceito legal cujo texto não guarda relação lógico-jurídica com a tese defendida.

Súmula 284/STF.

5. In casu, pontuada a falta de debate sobre a tese relativa ao prazo e à forma de pagamento de lucros cessantes, não se reconhece a omissão, sem prejuízo da dissociação entre essa tese e dicção do art. 884 do Código Civil de 2002.

6. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl nos EDcl no REsp 1145488/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014)

Considerando-se os diversos diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, faz-se necessário, de início, definir qual a legislação de regência aplicável ao caso concreto, é dizer, qual a legislação vigente durante o exercício da atividade pela parte autora.

Desse modo, tem-se a seguinte evolução legislativa sobre o tema versado nos autos:

1) até 28/04/1995: no período laborado até referida data, quando estava em vigor a Lei nº 3.807/1960, denominada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) e suas alterações e, posteriormente, a Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original (artigos 57 e 58), pode haver o reconhecimento da especialidade do trabalho quando for comprovado o exercício de atividade considerável como especial segundo as normas de regência, quais sejam, os decretos regulamentadores e/ou legislação especial, ou ainda, quando demonstrado que o segurado estava sujeito a agentes nocivos por qualquer meio probatório, salvo para ruído, calor e frio, por ser necessária a aferição dos níveis mediante perícia técnica, realizada no curso da instrução processual ou noticiada nos autos em formulário emitido pela empresa, para que seja possível verificar a nocividade ou não de referidos agentes;

2) de 29/04/1995 até 05/03/1997: a partir de 29/04/1995, inclusive, foi extinto de forma definitiva o enquadramento por categoria profissional, de maneira que, no lapso temporal decorrido entre esta data e 05/03/1997, em que estavam vigentes as alterações inseridas pela Lei nº 9.032/1995 no art. 57 da Lei nº 8.213/1991, sendo preciso demonstrar a efetiva exposição, de modo permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, mediante qualquer meio probatório, considerando-se suficiente, para esta finalidade, a apresentação de formulário-padrão (DIRBEN-8030, DSS-8030, DISES BE 5235, SB-40) preenchido pela empresa, independentemente de exigência de fundamento em laudo técnico;

3) de 06/03/1997 a 28/05/1998: no interregno compreendido entre 06/03/1997, data de início da vigência do Decreto nº 2.172/1997, que regulamentou as disposições inseridas no art. 58 da LBPS pela Medida Provisória nº 1.523/1996 (convertida na Lei nº 9.528/1998), e 28/05/1998, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.663/1998 (convertida na Lei nº 9.711/1998), a qual vedou a conversão do tempo especial em comum, passou a ser exigido, para reconhecimento de tempo de serviço especial, a comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos mediante apresentação de formulário-padrão, elaborado com base em laudo técnico, ou por perícia técnica;

4) após 28/05/1998: a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, faz jus à conversão do tempo de serviço, de maneira majorada, para fins de concessão de aposentadoria comum, conforme o precedente cristalizado no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, sob a sistemática dos repetitivos.

Ressalte-se que, para efeito de concessão do benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do Decreto nº 3.048/1999, o atual Regulamento da Previdência Social: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, havendo a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, em sede de recurso repetitivo, (Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011) firmado as teses 422 e 423 nos seguintes termos.

Tese 422: Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Tese 423: A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária".

Saliente-se que em razão do novo regramento, restam superadas a limitação temporal, estabelecida no artigo 28 da Lei nº 9.711/1998, bem como qualquer alegação no tocante à impossibilidade de enquadramento e conversão dos períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/1980.

Para efetuar o enquadramento das categorias profissionais até 28/04/1995, data em que foi extinto o reconhecimento da especialidade da atividade por presunção legal, é preciso considerar os Decretos nº 53.831/1964 (Quadro Anexo – segunda parte), nº 72.771/1973 (Quadro II do Anexo) e nº 83.080/1979 (Anexo II).

Por outro lado, para o enquadramento dos agentes nocivos, há que se considerar os Decretos nºs 53.831/1964 (Quadro Anexo – primeira parte) e 83.080/1979 (Anexo I) até 05/03/1997; o Decreto nº 2.172/1997 (Anexo IV) no lapso temporal compreendido entre 06/03/1997 e 06/05/1999 e o Decreto nº 3.048/1999 (Anexo IV) a partir de 07/05/1999.

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 551.917/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 15/09/2008)

Ademais, além dessas hipóteses de enquadramento de períodos especiais, sempre é possível, no caso concreto, a verificação da especialidade da atividade mediante perícia técnica, consoante a súmula nº 198 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO.

1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.

3. É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial.

4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

5. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

6. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 842.325/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 429) (grifei)

Oportuno salientar que os Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 vigoram simultaneamente, não tendo ocorrido revogação daquele diploma por este, de modo que, havendo divergência entre as referidas normas, prevalecerá a que for mais favorável ao segurado.

Portanto, em resumo, conversão de tempo de atividade sob condições especiais será possível ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamentação, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral, sem prejuízos de outros meios de prova. Com a edição da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, pelo INSS, estabelecendo em seu artigo 260 que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP", tornou-se obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do **PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário**, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral.

DO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI)

A questão do uso do EPI foi pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 664.335, em 04/12/2014, sob os auspícios da técnica dos repetitivos, conforme o excerto da seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)
3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

(...)
10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submetete.

(...)
15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.
(ARE 664.335, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, p. 12/02/2015) (grifei)

Na hipótese de o segurado apresentar um PPP indicativo de sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não é possível afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido é o entendimento desta E. Nona Turma:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. UMIDADE. AGENTE QUÍMICO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. ARTIGO 29-C, INCISO I, DA LEI N. 8.213/1991.

- (...) O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

(...)
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada, via PPP, exposição habitual e permanente aos agentes nocivos "umidade" e "hidróxido de cálcio", em razão do trabalho de limpeza de reservatório de água tratada em companhia de saneamento básico (códigos 1.1.3 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e Anexo n. 10, da NR-15).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do artigo 29-C, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, incluído pela Lei n. 13.183/2015.

- Mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS desprovida.

- Apelação da parte autora provida.

(Nona Turma. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003414-10.2019.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julg. 04/06/2020)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

DO CASO DOS AUTOS

No caso em tela, no que tange ao tempo especial de trabalho, há documentos pertinentes à empresa: IC de P. Carrão Ltda. Esp. - Fls. 116 – PPP – perfil profissional profissiográfico da empresa, Atividade de colocador de moldes – exposição ao ruído de 88 dB(A) (ID 2105547 - Pág. 6).

Pois bem

Ao contrário do que alega a autarquia previdenciária em suas razões recursais, é possível observar, no PPP referido, que estão corretas as indicações do período trabalhado nos campos 13 – Lotação e atribuição e 14 – Profissão. A inconsistência no preenchimento de um campo do formulário não tem o condão de invalidar o documento, considerando-se que é possível compreender o período trabalhado e o ruído a que esteve exposto o segurado.

Consoante a planilha de contagem de tempo de contribuição, integrante da sentença, verifica-se que a parte autora trabalhou, até o requerimento administrativo de 22-01-2016 (DER) – NB 42/177.438.056-8, durante 35 (trinta e cinco) anos e 27 (vinte e sete) dias.

Portanto, a parte faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Destarte, a sentença deve ser mantida, nos termos em que proferida.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Mantenho os honorários advocatícios nos moldes fixados na r. sentença, eis que de acordo com a moderada complexidade das questões e consenso deste Colegiado.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A aposentadoria proporcional por tempo de serviço poderia ser concedida ao segurado do sexo masculino que comprovasse 30 (trinta) anos de serviço ou à segurada mulher, que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço. Àqueles que implementaram todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52) é assegurado o direito adquirido.
2. Aos que já se encontravam filiados ao RGPS anteriormente à EC 20/98, e que pretendam se aposentar com proventos proporcionais, é necessário o implemento de requisitos adicionais: contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; além de um "pedágio" adicional de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, na data de entrada de vigência da emenda.
3. Aos segurados que se filiaram ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não é dada a opção de aposentadoria proporcional, vez que tal modalidade foi extinta.
4. Para a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, necessário demonstrar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).
5. Além do tempo de serviço, ao segurado cabe comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.
6. O art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).
7. Consoante a planilha de contagem de tempo de contribuição, integrante da sentença, verifica-se que a parte autora trabalhou, até o requerimento administrativo de 22-01-2016 (DER) – NB 42/177.438.056-8, durante 35 (trinta e cinco) anos e 27 (vinte e sete) dias.
8. Preenchidos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.
9. A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral. No que diz respeito à correção monetária, deverá ser observado o Manual de Cálculo da Justiça Federal, segundo os termos do julgamento pelo C. STF da Repercussão Geral do RE 870.947 (Tema 810), e pelo C. STJ no Recurso Especial Repetitivo n. 1.492.221 (Tema 905).
10. Quanto aos juros moratórios devem incidir a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, na forma da Repercussão Geral no RE 870.947.
11. Evidentemente, também se aplicam os precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, (a) quanto à efetiva incidência de juros entre a elaboração dos cálculos e a expedição do ofício requisitório, conforme o julgamento do RE nº 579.431/RS, Tema 96; bem assim, (b) no que toca a não incidência de juros moratórios entre a expedição do precatório e o seu regular pagamento, nos termos da súmula vinculante nº 17, confirmada pelo RE nº 1.169.289, Tema 1037: "O enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o 'período de graça'" (Sessão Virtual de 5.6.2020 a 15.6.2020).
12. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000245-20.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDA LUIZA ALMEIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TANIA REGINA MASTROPAOLO DE MACEDO - SP94977-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000245-20.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDA LUIZA ALMEIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TANIA REGINA MASTROPAOLO DE MACEDO - SP94977-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por **Ivanilda Luiza Almeida da Silva** contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao recurso da autarquia federal, entendendo ter a autora comprovado a condição de dependência econômica em relação ao filho falecido, ora o instituidor do benefício.

A **ementa** do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUBSTANCIAL COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1. A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.*
- 2. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.*
- 3. O óbito do segurado, Sr. Carlos Gonzaga Almeida da Silva, ocorreu em 16/12/2005 (ID 33691971 – p. 10). Assim, em atenção ao princípio tempus regit actum, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte rege-se-á pela lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.*
- 4. Na hipótese, a qualidade de segurado restou comprovada conforme demonstra o extrato do Cadastro Nacional de Informações Social (CNIS), (ID 33693303 - p. 1/2) e o registro de empregado (ID 33691971 – p. 26), em razão de o de cujus ser empregado da empresa Simbratec Empreitada de Mão de Obra S/C Ltda. no dia do passamento.*
- 5. A autora comprova a qualidade de genitora do falecido (ID 33691971 – p. 13). E tanto a certidão de óbito, quanto as testemunhas ouvidas em juízo, comprovam que o de cujus era solteiro e sem filhos, fatos esses que habilitam a autora na condição de dependente previdenciária dele, por inexistir dependentes de primeira classe.*
- 6. Todavia, nos termos do artigo 16, § 4º da Lei nº 8.213, a dependência econômica dos pais não é presumida, devendo ser comprovada.*
- 7. A lei de benefícios não exige a dependência econômica exclusiva dos pais em relação aos filhos, mas é necessário que o auxílio prestado ao núcleo familiar seja substancial, indispensável à sobrevivência e a manutenção dos genitores.*
- 8. O entendimento desta Corte é que a mera ajuda financeira ou o eventual rateio de despesas não é o suficiente para a concessão da pensão por morte, por não caracterizar dependência econômica.*

9. No caso vertente, em análise aos documentos juntados pela autora, verifico que o falecido a declarava como dependente dele no imposto de renda (ID 33691971 – p. 17/20); e que no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) consta que o último recolhimento previdenciário da autora foi em 31/05/2001, na qualidade de empregada doméstica (ID 33691971 – p. 25), demonstrando que ela não mantinha vínculo empregatício na data do óbito.

10. Em oitiva, as testemunhas arroladas pela autora foram uníssonas ao afirmarem que somente mãe e filho coabitavam o lar; que todo sustento do lar e da autora era provido integralmente pelo filho falecido; e que com o falecimento dele, a autora não teve mais como se sustentar, tendo que ir morar com a filha Andréa.

11. Dessarte, consoante às robustas provas constantes nos autos, conclui-se que a dependência econômica da autora em relação ao instituidor do benefício era substancial, restando preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

12. Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

13. Deve-se observar a Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e a legislação superveniente, na forma preconizada pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

14. Recurso não provido.

Emsíntese, sustenta a parte embargante omissão quanto ao pedido de concessão de tutela de urgência, formulado nas contrarrazões e apelação (ID 33693312).

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhe seja atribuído efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

Intimada, a parte embargada não apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000245-20.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDA LUIZA ALMEIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TANIA REGINA MASTROPAOLO DE MACEDO - SP94977-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Na hipótese dos autos, esta E. 9ª Turma, por unanimidade, entendeu que a autora preencheu todos os requisitos necessários à concessão da pensão por morte decorrente do falecimento do filho dela, sem, entretanto, manifestar-se do pedido de concessão de tutela provisória de urgência, pleiteado nas contrarrazões de apelação.

Assiste razão a parte embargante quanto a omissão apontada, razão pela qual acolho os embargos declaratórios, sem efeito infringente, para fins de conceder a tutela pleiteada, nos seguintes termos:

Antecipo a tutela provisória de urgência, com fundamento nos artigos 300, caput, 302, I, 536, caput, e 537 e §§ do CPC, a fim de determinar ao INSS a imediata concessão da pensão por morte, em face do caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por meio eletrônico, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena da multa diária, a ser oportunamente fixada na hipótese de descumprimento.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. CONCESSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. Na hipótese dos autos, esta E. 9ª Turma, por unanimidade, entendeu que a autora preencheu todos os requisitos necessários à concessão da pensão por morte decorrente do falecimento do filho dela, sem, entretanto, manifestar-se do pedido de concessão de tutela provisória de urgência, pleiteado nas contrarrazões de apelação.
3. Assiste razão a parte embargante quanto a omissão apontada, razão pela qual acolho os embargos declaratórios, sem efeito infringente, para fins de conceder a tutela pleiteada.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5250495-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DOS SANTOS FILHO

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5250495-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DOS SANTOS FILHO

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela Autarquia Federal em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado para:

condenar o INSS a pagar ao autor o benefício assistencial mensal de prestação continuada de que cuidam os artigos 203, inciso V, da Constituição Federal, e 20, "caput", da Lei 8.742/93, a partir do pedido administrativo, obedecidos eventuais reajustes que vierem a ser futuramente concedidos, devendo as parcelas em atraso serem pagas de uma só vez, atualizadas monetariamente, a contar das datas dos respectivos vencimentos, pelo INPC, e acrescidas de juros moratórios, a contar da data da citação, pelo índice oficial da caderneta de poupança, na forma o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009 (ID 132113996).

A ação foi ajuizada em 10/08/2016. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.560,00 (dez mil quinhentos e sessenta reais). A sentença foi proferida em 03/03/2020.

Em suas razões recursais, a parte apelante alega, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício assistencial porque não preencher o requisito da miserabilidade. Argumenta:

consta nos autos que o grupo familiar da parte recorrida possui renda per capita superior a 1/4 de salário mínimo, daí a negativa da Administração em conceder o benefício. A companheira do autor recebe benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo (fls. 95). Assim, a renda per capita é de 1/2 salário mínimo. (ID 132114000)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional (ID 132114005).

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso, vez que demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício (ID 139031401).

É o relatório.

APELADO: ANTONIO DOS SANTOS FILHO

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Da remessa necessária

Trata-se de sentença proferida sob a égide do CPC de 2015, que estabelece em seu artigo 496, § 3º, inciso I, a desnecessidade de submissão ao duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico imposto a União e suas respectivas autarquias for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

No caso, não obstante a iliquidez da sentença condenatória, o valor do proveito econômico obtido não ultrapassa o limite legal, razão por que a remessa oficial não deve ser conhecida.

Ademais, está superada a tese emanada do Recurso Especial nº 1.101.727/PR, pois o próprio Colendo STJ, aplicando a técnica do *overriding*, reviu o precedente obrigatório cristalizado em 2009 no que toca às demandas previdenciárias, em face da norma do artigo 496, § 3º, do CPC de 2015. (REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019).

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Nona Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Remessa oficial não conhecida.

(9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5005755-92.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 18/06/2020)

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: “Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.” (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: “Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente”.

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESp nº 1.355.052, Tema Repetitivo 640, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: **Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.**

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislativo Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.* (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.* (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADPF 662)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja:* (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do tema 185 no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assimmentado:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

Neste ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lein. 8.742:93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º., LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a **Lei nº 13.982, de 02/04/2020**, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Inicialmente, da análise das provas dos autos, observa-se que a parte autora, nascida em 05/05/1938, é **idosa** para fins assistenciais.

No que tange à **hipossuficiência econômica**, o estudo social, realizado em 11/10/2016, trouxe as seguintes constatações (ID 132113914):

O autor mora, com a esposa, em residência cedida por um primo, na zona rural de Santa Cruz da Esperança. “A residência é composta de 3 cômodos, com móveis e utensílios simples.”

A esposa recebe o benefício de aposentadoria no valor de um salário mínimo. O casal possui um automóvel, “financiado, com parcelas pagas pelos filhos do requerente”.

Em razões de apelo, o INSS argumenta, apenas, que a renda *per capita* é de 1/2 salário mínimo e, portanto, não há miserabilidade. Em contestação, no entanto, trouxe a alegação de que se os filhos conseguem pagar o financiamento do automóvel do pai, conseguiriam, também sustentá-lo. É preciso, no entanto, contextualizar a realidade vivenciada.

O autor tem traqueostomia aberta, irreversível, perdeu a fala e faz tratamento de um câncer de próstata. O acompanhamento médico das moléstias de que padece é feito no Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto e o autor reside em zona rural da cidade de Santa Cruz da Esperança. Assim, parece razoável que os filhos tentem proporcionar ao menos o deslocamento rápido e eficiente do pai, uma vez que nem sequer residem com ele, bem como não poderiam auxiliá-lo em eventual situação de emergência.

Durante o curso do processo, o INSS apontou, ainda, uma empresa que estaria registrada em nome do autor. O autor fez seus esclarecimentos:

O autor esclarece que não exerce mais a atividade de empresário desde quando foi acometido de câncer. Quanto ao veículo apontado pelo réu, foi adquirido parceladamente e com muito custo pelos filhos, vez que reside no meio rural e necessitava de um veículo um pouco mais alto para ir aos vários retornos médicos que tem até hoje na cidade. Esclarece-se que os filhos não residem com o autor e também possuem pouca condição financeira, vez que possuem também suas próprias famílias, tendo seus rendimentos absorvidos pelos gastos das próprias casas. (ID 132113956)

O Juízo de primeiro grau determinou a apresentação das 3 últimas declarações de imposto de renda do autor e de sua esposa (132113981) e, inclusive, determinou a expedição de ofício à Junta Comercial de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, “a fim de que informe a atual situação da empresa Cerâmica Santos Ltda. – ME.”

A Receita Federal não localizou declaração de imposto de renda do casal nos últimos 3 anos (132113984) e a JUCESP informou que “não localizamos os registros das empresas ou cadastros das pessoas físicas mencionadas no ofício” (ID 132113950). A Junta Comercial do Mato Grosso do Sul, localizada a empresa, cadastrada há mais de 17 anos, mas sem informação de atividade há mais de 15 anos (132113996 - página 5)

Assim, os dados do autor foram amplamente pesquisados e não houve qualquer informação capaz de atribuir-lhe qualquer bem ou renda e, portanto, não foi afastada a situação de hipossuficiência econômica.

Destarte, do conjunto dos autos, entendo que restaram demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial. De rigor a manutenção da sentença.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGO PROVIMENTO ao apelo autárquico.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: A Juíza Federal Convocada Leila Paiva, em seu fundamentado voto: não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação autárquica.

Acompanho a relatora quanto ao não conhecimento da remessa oficial, contudo, ousou apresentar divergência quanto ao apelo do INSS, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Porém, com as vênias devidas, entendo não estar patenteadada a miserabilidade para fins assistenciais.

Segundo o relatório do estudo social (Id 132113914):

O autor mora com a esposa em residência cedida, localizada em zona rural, composta de três cômodos e uma varanda, guamecidas com móveis e utensílios simples (duas camas de casal, uma cama de solteiro, um guarda-roupas embutido, uma cômoda, um rack, TV, geladeira, armário, fogão de seis bocas).

A família possui **veículo automotor "financiado" = Ford/Ecosport SL L.6** (ano 2011).

O casal sobrevive com a aposentadoria da esposa e, **ainda com a ajuda dos filhos nas parcelas do financiamento do veículo** acima referido.

Conclui o estudo que a concessão do benefício assistencial melhoraria a qualidade de vida do autor, auxiliando-o em sua sobrevivência.

Diante desse contexto, percebe-se que a parte autora embora pobre, tem acesso aos mínimos sociais, não se encontrando em situação de vulnerabilidade social apta a ensejar a concessão do benefício de assistência social, até porque a família pode despendar recursos como o veículo automotor que possui e, ainda consta a ajuda dos filhos, indicativos incompatíveis com o risco social alegado.

Cumprе salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àqueles pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante, o que não se verifica na hipótese dos autos.

Considerada a necessidade da coexistência de requisitos cumulativos para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise do requisito da deficiência, tomando-se inviável a concessão do benefício.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

É como voto.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. CABIMENTO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excederá o montante previsto no inciso I do § 3º do artigo 496 do CPC, razão pela qual não se conhece da remessa oficial.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Remessa necessária não conhecida. Apelação autárquica não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e, por maioria, negar provimento ao apelo autárquico, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que dava provimento à apelação.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005405-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: HORIZONTINA RODRIGUES ESCOBAR

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005405-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: HORIZONTINA RODRIGUES ESCOBAR

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação da parte autora, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença julgou improcedente o pedido para condenar o réu ao pagamento do benefício previdenciário pleiteado de 01 salário mínimo mensal (ID 136616453, pg. 97/101).

Houve condenação da parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução em razão de ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

A ação foi ajuizada em 24/04/2019. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 16.966,00. A sentença foi proferida em 27/01/2020.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício (ID 136616453, pg. 105/109).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005405-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: HORIZONTINA RODRIGUES ESCOBAR

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação." (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim entendido:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o Tema 27: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte Tese: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela Lei nº 13.981, de 23/03/2020, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADFP nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º, 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, § 5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, § 5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Inicialmente, da análise das provas dos autos, observa-se que a parte autora é idosa para fins assistenciais, nascida em 02/02/1953 (ID 136616453, pg. 14).

No que tange à hipossuficiência econômica, o estudo social (ID 136616453, pg. 45/53) realizado em 15/05/2019, trouxe as seguintes constatações:

(I) a parte autora reside com seu marido, Sr. Agripino, em imóvel localizado na parte do fundo de terreno onde também reside o filho do casal, Sr. Obadia e sua família. Trata-se de imóvel próprio, construído em alvenaria que está conectado ao imóvel do seu filho por uma varanda;

(II) a renda familiar é composta pelo benefício assistencial recebido por seu marido, bem como pelo valor de R\$ 180,00, referente ao Programa Estadual “Vale Renda”;

(III) as despesas totalizam R\$ 505,00, assim discriminadas: a) água: R\$ 60,00; b) energia elétrica: R\$ 30,00; c) alimentação: R\$ 300,00; d) gás de cozinha: R\$ 70,00; e) farmácia: R\$ 30,00; e f) cartão de telefone: R\$ 15,00;

(IV) o imóvel está guarnecido por geladeira, fogão, uma mesa com quatro cadeiras, sofá, estante, televisor digital, roupeiro, duas camas, armário de cozinha. Consta, ainda, que o marido da requerente é proprietário de um veículo automotor da marca Peugeot, ano 2010 e de um aparelho celular.

Com efeito, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que não restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

Trata-se de núcleo familiar que sobrevive de forma modesta, porém a propriedade de um veículo automotor da marca Peugeot ano 2010, afigura-se incompatível com a situação de miserabilidade defendida na inicial, até porque as despesas da família são destinadas inclusive à manutenção do automóvel, o que não se coaduna com o caráter do benefício assistencial, que é reservado a suprir as necessidades básicas de subsistência.

Dessa forma, considerando o conjunto probatório, não se apresenta o requisito da miserabilidade, razão por que é indevida a concessão do benefício assistencial.

Dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na “garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família” (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Ausentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é indevido o benefício assistencial.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283775-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA FELICIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283775-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA FELICIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

República. Trata-se de recurso de apelação do INSS, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da**

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento do benefício previdenciário pleiteado de 01 salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo em 08/05/2020.

Consignou o douto magistrado que os "atrasados serão corrigidos e acrescidos de juros de mora a contar da citação, aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, em vigor na data desta decisão, respeitada eventual prescrição quinquenal. Em face da sucumbência, condeno o réu ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios da parte contrária, que arbitro em 15% do valor das prestações vencidas, em observância ao teor da súmula n.º 111, do STJ."

A ação foi ajuizada em 04/04/2019. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 17.832,00. A sentença foi proferida em 08/05/2020.

Em suas razões recursais, o INSS alega que não restou preenchido o requisito da hipossuficiência econômica.

Subsidiariamente, insurge-se em relação à data do início do benefício, sustentando que deve ser fixada na data da juntada do laudo social.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283775-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA FELICIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação." (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivassem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assimmentado:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido. ”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Inicialmente, da análise das provas dos autos, observa-se que a parte autora é **idosa** para fins assistenciais, nascida em 18/09/1953 (ID 136489059).

No que tange à **hipossuficiência econômica**, o estudo social (ID 136489086), trouxe as seguintes constatações:

(I) a parte autora, desempregada, reside com seu marido Sr. Mário, aposentado por invalidez;

(II) a renda familiar é composta pela aposentadoria por invalidez recebida pelo Sr. Mário. Não consta o valor da aposentadoria;

(III) as despesas totalizam R\$ 1.147,00 assim discriminadas: a) água: R\$32,00; b) energia elétrica: R\$60,00; c) alimentação: R\$450,00; d) gás de cozinha: R\$85,00; e) farmácia: R\$400,00; e f) IPTU: R\$120,00;

(IV) o laudo não informou as condições de moradia. Todavia, entre as despesas declaradas não consta o pagamento de aluguel.

Com efeito, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que não restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

Conforme se depreende dos documentos juntados pela autarquia previdenciária, a aposentadoria percebida pelo Sr. Mário em 2009 era no valor de R\$ 1.341,36, muito superior ao salário mínimo na época (ID 136489071).

Trata-se de núcleo familiar que sobrevive de forma modesta, porém, o valor recebido a título de aposentadoria por invalidez pelo marido da autora afigura-se incompatível com a situação de miserabilidade defendida na inicial.

Dessa forma, considerando o conjunto probatório, não se apresenta o requisito da miserabilidade, razão por que é indevida a concessão do benefício assistencial.

Em razão da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o valor da causa, observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 4º, III, e 5º, do CPC/2015, suspensa a sua exigibilidade, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita.

Dispositivo

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação exposta.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na “garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família” (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Ausentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é indevido o benefício assistencial.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291985-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: IVANILDE DE FATIMA SANTOS MONTEIRO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291985-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: IVANILDE DE FATIMA SANTOS MONTEIRO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** apresentado por **Ivanilde de Fátima Santos Monteiro** em face de sentença que **julgou improcedente** o pedido de concessão de **pensão por morte**, pleiteado em razão do falecimento do filho da autora.

Em síntese, sustentada a autora que as provas carreadas nos autos, em destaque a oral, comprovaram, com eficácia, a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido, apta a ensejar na concessão do benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291985-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: IVANILDE DE FATIMA SANTOS MONTEIRO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 10/08/2018 (ID 137972333). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte reger-se-á pela lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

Da qualidade de segurado

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: “*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

Na hipótese, o instituidor do benefício recebia auxílio-doença previdenciário (ID 137972338), restando incontestada a qualidade de segurado.

A discussão circunda em dirimir se na época do passamento a autora era ou não dependente econômica do falecido.

Da dependência econômica da autora

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes do segurado, havendo entre elas uma hierarquia, razão pela qual a existência de dependente de uma classe exclui o da classe posterior.

Nesse sentido, os pais são dependentes de segunda classe, de modo que a existência de dependente de primeira classe (cônjuge, companheira, companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 - vinte e um- anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave) os excluirá da qualidade de dependentes previdenciários.

A autora comprova a qualidade de genitora do falecido (ID 137972334 – p. 2). A certidão de óbito demonstra que ele era solteiro e, não tendo sido notificada a eventual existência de dependentes de primeira classe, está a autora habilitada a receber o benefício da pensão por morte.

Todavia, nos termos do artigo 16, § 4º da Lei nº 8.213, a dependência econômica dos pais não é presumida, devendo ser comprovada.

Destaco que a lei de benefícios não exige a dependência econômica exclusiva dos pais em relação aos filhos, permitindo o recebimento de outra renda. É nesse sentido a S. 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos: “*A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*.”

Ainda sobre o tema, cito julgado desta C. 9ª. Turma:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o óbito ocorreu em 05.05.2016, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, eis que era beneficiário de aposentadoria por invalidez.

IV - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência e conforme a Súmula 229, do TFR: “A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva”. (g. m.)

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5021457-27.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019)

No caso vertente, constato que atualmente a autora tem 61 (sessenta e um) anos de idade (ID 137972329) e coabitava a mesma residência do falecido, pois além de o comprovante de residência por ela juntado - conta telefônica - (ID 137972332) ser o mesmo declarado na certidão de óbito de *cujus*, as testemunhas corroboraram tal fato.

Como prova material da dependência econômica junta os recibos de aluguel dos meses de junho, julho e agosto/2018, exarados em nome do falecido (ID 137972340).

Em depoimento, as testemunhas asseveraram que segue:

- **Sr. Antônio (ID 137972376):** *É o locador da residência da autora desde 2018, mas a autora estava antes na moradia na condição de posse, mas foi requerida a reintegração de posse, quando foi efetuado o aluguel; que o aluguel era pago pelo filho; não sabe como a autora está vivendo desde o falecimento do filho; que desde então o aluguel não foi mais pago.* (g. m.)

- **Sra. Magda (ID 137972376):** *Conhecia o falecido; era vizinha da autora, que morava com o filho; que nunca viu o marido da autora; que a autora era dona de casa e hoje também não faz nada, sempre dependeu do filho; que a autora tem outra filha, vizinha da autora, mas mora com quatro filhos e vive de ajuda da filha mais velha.*

- **Sra. Sueli (ID 137972376):** *Conhece a autora há trinta anos, moram na mesma rua; conhece a filha da autora, que é vizinha dela e está desempregada, passando necessidade; que hoje a assistência social ajuda a autora; que a autora trabalhou há muitos anos, há trinta anos; que o Agnaldo trabalhava com reciclagem e a autora também trabalha na reciclagem e faz faxina, mas não sabe quanto ganha.*

Da análise dos documentos juntados, entendo que a prova material (três recibos de aluguéis) é insuficiente para comprovar a dependência econômica da autora em relação ao falecido. Além de o contrato de locação ter sido pactuado em 18/04/2018 (ID 137972339), portanto quatro meses antes do óbito, até aquela data falecido e autora nada pagavam a respeito de moradia, pois residiam na mesma propriedade, mas na condição de posse, conforme informou a testemunha Sr. Antônio, ora o locador do imóvel.

Ainda, a prova testemunhal não foi robusta o suficiente para, por si só, comprovar a alegação de dependência econômica. Nesse sentido, ressalto que o artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, com a redação vigente na época do óbito, prescreve que: “*A justificação administrativa ou judicial, no caso de prova exigida pelo art. 62, dependência econômica, identidade e de relação de parentesco, somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.*”

Dessarte, diante da ausência probatória da dependência econômica da autora em relação ao falecido no dia do passamento, não há como agasalhar a pretensão recursal, devendo ser mantida integralmente a r. sentença recorreada.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.
2. O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 10/08/2018 (ID 137972333). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte rege-se pela lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.
3. Na hipótese, o instituidor do benefício recebia auxílio doença previdenciário (ID 137972338), restando incontestada a qualidade de segurado.
4. A autora comprova a qualidade de genitora do falecido (ID 137972334 – p. 2). A certidão de óbito demonstra que ele era solteiro, e não tendo sido noticiada a eventual existência de dependentes de primeira classe, está a autora habilitada a receber o benefício da pensão por morte.
5. Todavia, nos termos do artigo 16, § 4º da Lei nº 8.213, a dependência econômica dos pais não é presumida, devendo ser comprovada.
6. Da análise dos documentos juntados, entendo que a prova material (três recibos de alugueis) é insuficiente para comprovar a dependência econômica da autora em relação ao falecido. Além de o contrato de locação ter sido pactuado em 18/04/2018 (ID 137972339), portanto quatro meses antes do óbito, até aquela data falecido e autora nada pagavam a respeito de moradia, pois residiam na mesma propriedade, mas na condição de posse, conforme informou a testemunha Sr. Antônio, ora o locador do imóvel.
7. Ainda, a prova testemunhal não foi robusta o suficiente para, por si só, comprovar a alegação de dependência econômica. Ressalto que o artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, com a redação vigente na época do óbito, prescreve que: *“A justificação administrativa ou judicial, no caso de prova exigida pelo art. 62, dependência econômica, identidade e de relação de parentesco, somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.”*
8. Dessarte, diante da ausência probatória da dependência econômica da autora em relação ao falecido no dia do passamento, não há como agasalhar a pretensão recursal, devendo ser mantida integralmente a r. sentença recorreada.
9. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278975-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IZILDINHA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA MONIELE GENARO - SP372294-N, ANGELO AUGUSTO DE SIQUEIRA GONCALVES - SP337522-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278975-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IZILDINHA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA MONIELE GENARO - SP372294-N, ANGELO AUGUSTO DE SIQUEIRA GONCALVES - SP337522-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de benefício assistencial. A DIB foi fixada na data do laudo.

Em suas razões, requer a alteração da DIB para a data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento parcial do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278975-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IZILDINHA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA MONIELE GENARO - SP372294-N, ANGELO AUGUSTO DE SIQUEIRA GONCALVES - SP337522-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Por seu turno, com fundamento no art. 21, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, a DIB deve ser fixada na data da citação, pois transcorreram mais de dois anos do protocolo do requerimento administrativo (20/1/2016) até o ajuizamento desta ação (24/7/2019).

Esse dispositivo legal determina a revisão do benefício assistencial a cada 2 (dois) anos, exatamente para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, para prosseguimento do feito, nos moldes da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONTROVÉRSIA RECURSAL RESTRITA À DIB.

- A concessão do benefício não foi objeto de impugnação recursal. Controvérsia restrita à DIB.

- A DIB deve ser fixada na data da citação.

- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000415-80.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO FERREIRA DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON POLATO - SP225667-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000415-80.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO FERREIRA DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON POLATO - SP225667-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora a fim de obter a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido, pronunciando a decadência.

Nas razões do recurso, sustenta que descabe falar em prazo decadencial em relação às questões não apreciadas pela administração no ato de concessão do benefício. Ademais, tem direito ao melhor benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000415-80.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO FERREIRA DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON POLATO - SP225667-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Constata-se, de fato, a **decadência** em relação ao pedido veiculado.

Sobre o instituto, dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O prazo decadencial para o segurado requerer a revisão ou a alteração de sua Renda Mensal Inicial (RMI) foi introduzido no direito positivo em 27/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória (MP) n. 1.523-9/1997.

Essa medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo estipulado em 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Até tempos atrás, muitos entendiam que a MP n. 1.523-9/1997 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Todavia, melhor ponderando, compreendeu-se que não adotar a regra decadencial aos benefícios deferidos antes de 1997 seria eternizar as demandas revisionais, violando, inegavelmente, a segurança jurídica.

Evidentemente que não se pode prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando abruptamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, o STJ, no julgamento dos **REsp Repetitivos** n. 1.309.529/PR (j. 28/11/2012, DJe 4/6/2013) e 1.326.114/SC (j. 28/11/2012, DJe 13/5/2013), firmou o seguinte entendimento:

"Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)."

No mesmo sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 626.489, sob regime de repercussão geral, **dirimiu definitivamente** a questão ao fixar as seguintes teses (Tema 313):

"I – Inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário; II – Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º de agosto de 1997."

Com efeito, a parte autora obteve aposentadoria por tempo de contribuição com DIB fixada em **30/06/1997** (id 142052445 - Pág. 7); levando em consideração que o primeiro pagamento (DIP) operou-se em **abril de 1998** e o ajuizamento da presente demanda somente em **maio de 2018**, entendendo haver se esvaído a potestade revisional pelo decurso do prazo decadencial, reconhecido, com acerto, pela decisão recorrida.

Saliente que, no tocante à possibilidade de não incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que a autarquia não apreciou o mérito do objeto da revisão, esta pretensão já foi afastada pelo STJ no julgamento do Tema Repetitivo n. 975 em 11/12/2019.

Em virtude da sucumbência, resta mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REVISÃO. MELHOR BENEFÍCIO. DECADÊNCIA CONFIGURADA. SUCUMBÊNCIA.

- Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória n. 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º/8/1997. Repercussão Geral no RE n. 626.489.

- Decorridos mais de 10 (dez) anos entre o primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício e a data do ajuizamento da ação, resta configurada a decadência do direito à revisão (artigo 103 da Lei n. 8.213/1991).

- No tocante à possibilidade de não incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que a autarquia não apreciou o mérito do objeto da revisão, esta pretensão já foi afastada pelo STJ no julgamento do Tema Repetitivo n. 975 em 11/12/2019.

- Em virtude da sucumbência, resta mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021465-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: APARECIDA PAVOLIN DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021465-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: APARECIDA PAVOLIN DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão do Juízo Estadual da 3ª Vara da Comarca de Monte Alto/SP que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da Comarca de Catanduva/SP, com fundamento na Lei n. 13.876, de 20/9/2019, que limitou o exercício da competência delegada às comarcas situadas a mais de 70 km de municípios sede de vara federal.

Sustenta o cabimento do recurso com base no acórdão do STJ Resp. n. 1.679.909/RS que deu interpretação extensiva ao inciso III, do artigo 1.015 do CPC.

Alega, em síntese, ser inconstitucional a Lei n. 13.876/2019, devendo ser reformada a decisão para que seja mantida a competência no Juízo Estadual, onde foi distribuída a ação.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021465-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: APARECIDA PAVOLIN DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, **de firo** a gratuidade judiciária pleiteada para receber este recurso independentemente de preparo.

No tocante à recorribilidade, as decisões que declinam da competência não estão previstas no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, o que inviabilizaria o conhecimento deste recurso.

Entretanto, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça deu provimento aos REsp n. 1.704.520 e 1.696.396 (Tema 988), fixando a tese da taxatividade mitigada, quando verificada a **urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação**.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão e há risco de inutilidade de julgamento se a questão vier a ser apreciada somente em apelação, o que possibilita o conhecimento deste recurso.

Feitas essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, afasto a alegação de inconstitucionalidade da Lei n. 13.876/2019, porquanto não cabe nesta via estreita do agravo de instrumento essa discussão, a qual deverá ser dirigida a ação própria com o fim de ver declarada a sua inconstitucionalidade.

Discute-se decisão que determinou a remessa do feito ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, fundando-se na Lei n. 13.876/2019 e na Resolução PRES n. 334/2020, deste Tribunal, que suprimiu comarca com competência delegada (Monte Alto das Comarcas da Justiça Estadual) passando a outro juízo (Vara Federal de Catanduva), distante menos de 70 Km deste.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em sua **redação original**, dispunha:

"(...) serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal."

No mesmo sentido, previa a Lei n. 5.010/1966:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

Entretanto, a competência delegada sofreu alteração constitucional (Emenda Constitucional n. 103, de 12/11/2019), passando a norma inserta no artigo 109 em referência a ter o seguinte teor:

"Art. 109 (...)

§3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.”

De igual modo, o texto da Lei n. 5.010/1966 foi modificado com a edição da Lei n. 13.876, de 20/09/2019, e passou a disciplinar a matéria em seu artigo 3º nos seguintes termos:

“Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo.”

Em decorrência da Lei n. 13.876/2019, este Tribunal editou a Resolução PRES n. 322, em 12/12/2019, publicada em 16/12/2019, que, ao dispor sobre o exercício da competência delegada na Justiça Federal da 3ª Região, indicou as comarcas que permanecem com competência federal delegada, consoante Anexos I (São Paulo) e II (Mato Grosso do Sul).

Essa modificação legal, contudo, passou a vigorar em 1º/01/2020, conforme estabelecido no artigo 5º, I, da Lei n. 13.876/2019.

Posteriormente, este Tribunal, em 27/2/2020, editou a Resolução PRES n. 334, publicada em 2/3/2020, alterando os Anexos I e II da mencionada Resolução, os quais não contemplaram a Comarca de Monte Alto no rol das Comarcas da Justiça Estadual com competência delegada.

Na hipótese, a ação subjacente foi distribuída, em 03/04/2020, quando já estava em vigor a Lei n. 13.876/2019, que passou a disciplinar a matéria relativa à competência delegada, e a Resolução PRES n. 334/2020, a qual indicava as comarcas com competência delegada.

Assim, como a Comarca de Monte Alto, onde foi proposta a ação, não está incluída entre as Comarcas da Justiça Estadual com competência delegada, correta a decisão do Juízo *a quo* que declinou da competência.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. MITIGAÇÃO. RESP Nº 1.704.520 E 1.696.396. COMPETÊNCIA DELEGADA. LEI N. 13.876/2019. INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTADA. LEI N. 5.010/1966. COMARCA LOCALIZADA A MAIS DE 70 KM. RESOLUÇÃO PRES N. 322/2019 E 334/2020. ROL DE COMARCAS COM COMPETÊNCIA DELEGADA.

- A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça fixou a tese da taxatividade mitigada do rol de hipóteses do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, admitindo a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

- Afastada a alegação de inconstitucionalidade da Lei n. 13.876/2019, porquanto não cabe nesta via estreita do agravo de instrumento essa discussão, a qual deverá ser dirigida a ação própria com o fim de ver declarada a sua inconstitucionalidade.

- A competência delegada sofreu alteração constitucional (EC n. 103/2019), do mesmo modo, a Lei n. 5.010/1966 foi modificada com a edição da Lei n. 13.876/2019, passando a disciplinar a matéria nos seguintes termos: Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas na Justiça Estadual as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.

- O Tribunal editou a Resolução PRES n. 322/2019 dispondo sobre o exercício da competência delegada na Justiça Federal da 3ª Região, indicando as comarcas que permanecem com competência federal delegada.

- Essa modificação legal passou a vigorar em 1º/1/2020, conforme estabelecido no artigo 5º, I, da Lei n. 13.876/2019.

- Posteriormente foi editada a Resolução PRES n. 334, publicada em 2/3/2020, alterando os Anexos I e II da Resolução 322/2019, os quais não contemplaram a Comarca de Monte Alto do rol das Comarcas da Justiça Estadual com competência delegada.

- Como a Comarca de Monte Alto, onde foi proposta a ação, não está incluída entre as Comarcas da Justiça Estadual com competência delegada, correta a decisão do Juízo *a quo* que declinou da competência.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003725-09.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: SILVIO NEVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003725-09.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: SILVIO NEVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SILVIO NEVES DE OLIVEIRA, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade do período de 19/02/1986 a 11/05/1993, e determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário por ele percebido.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECÁLCULO DA RMI. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de atividade especial pelo autor por exposição a agente nocivo, de forma habitual e permanente, no intervalo indicado, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Preenchidos os pressupostos legais faz o demandante jus a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a concessão administrativa.

- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, observada a prescrição quinquenal.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

- Honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do atual Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (súmula n. 111 do STJ).

- Parcial provimento à apelação da parte autora.

Sustenta o embargante a existência de omissão e obscuridade no acórdão embargado, pois ao não reconhecer o período de 20/09/1978 a 20/05/1980 como especial, justificou sua negativa na conclusão de que não se apresenta cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a baixa tensão elétrica, em nível não informado no formulário, além de que não foi apresentado laudo pericial em relação ao agente nocivo calor em temperatura de 35º, e inviável o enquadramento como especial em razão da atividade profissional de eletricista sem que seja demonstrada a exposição a tensão elétrica de 250V e, no entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende não haver condicionantes ao reconhecimento da atividade de eletricista no período solicitado (1978 a 1980), eis que não era exigida voltagem mínima para o reconhecimento à época, bastando o efetivo exercício na função.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003725-09.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: SILVIO NEVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos, que afastam a pretensão destes embargos:

"(...) Postas as balizas, passa-se ao exame do período controvertido, em face das provas apresentadas. De 20/09/1978 a 28/05/1980 Empregador(a): Gravações Elétricas S/A Atividade(s): Oficial Eletricista de Manutenção - Prova(s): Formulário de fl. 25, o qual descreve que o demandante como "oficial eletricista de manutenção exercia suas atividades em diversos setores da fábrica. Os serviços eram realizados em máquinas elétricas e rede de eletricidade (baixa tensão) predial. "Agente(s) agressivo(s) apontado(s): calor de aproximadamente 35° graus. Conclusão: Não se apresenta cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a baixa tensão elétrica, em nível não informado no formulário, além do que, não foi apresentado laudo pericial em relação ao agente nocivo calor e temperatura de "35° graus C".

Outrossim, inviável o enquadramento como especial em razão da atividade profissional de eletricista, sem que seja demonstrada a exposição a tensão elétrica de 250V(...)"

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5073275-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR DANIEL DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N, MARIANE COSTA CORDISCO - SP377708-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5073275-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR DANIEL DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N, MARIANE COSTA CORDISCO - SP377708-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação interposta pelo ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. LABOR RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. AVERBAÇÃO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, o labor rural sem registro, eis que comprovado nos autos por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal harmônica e idônea, no período declinado.

- Escorrega a r. sentença que julgou procedente o pedido para o reconhecimento do labor campesino, sem registro, no intervalo declinado, com a condenação do INSS à expedição da certidão de tempo respectiva.

- Não conhecida da remessa oficial e improvida a apelação do INSS.

Sustenta o embargante a existência de omissão, pois o tempo de serviço rural anterior a 1991 não conta como carência para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, e inexistente início de prova material do labor rural.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5073275-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR DANIEL DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N, MARIANE COSTA CORDISCO - SP377708-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...) Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.

- Do período de labor rural:

Pugna o autor, nascido aos 12/03/1965, pelo reconhecimento do labor rural, sem registro, sob a alegação de que exerceu as lides rurais, desde a idade de 12 anos, em regime de economia familiar, nas seguintes propriedades:

- de 12/03/1977 a 30/09/1988, na "Fazenda Jandaia", de propriedade de Horácio Mitsuo Nakadaira, posteriormente denominada "Fazenda Itápolis", localizada no município de Adamantina/SP;

- de 1º/10/1988 a 30/04/1990, na propriedade rural de pertencente à José Dal Pont, denominada "Sítio São João", no município de Adamantina-SP.

A fim de comprovar o trabalho rural sem registro foram apresentados pelo autor os seguintes documentos:

- certidão de casamento celebrado em 1988, documento no qual o autor está qualificado como lavrador (id 8391382- pág.2);

- certidão expedida pela Delegacia Regional Tributária, atestando que o genitor do autor cadastrou-se naquele órgão como produtor rural, na data de 23/06/1981 (id 8391382-pág.01);

- notas fiscais de produção rural emitidas em 1984, 1989, 1990 – id 8391382- págs. 03-07;

- documentos escolares relacionados ao registro de matrícula do autor, nos quais consta a qualificação de seu genitor como lavrador, nos anos de 1972 a 1975 (id 8391379- pág. 01/14).

Consoante remansosa jurisprudência, verifica-se a existência de indício documental de exercício de labor rural. Confira-se: (...)

Assim, admitida a presença de princípio de prova documental no lapso reclamado, bem como em suas cercanias, incumbe verificar se este é corroborado - e amplificado - pelos depoimentos testemunhais.

Dos depoimentos testemunhais coletados em audiência realizada em 28/05/2018 verifica-se que os depoentes João Ferreira da Silva, Maurino Coutinho Rocha e Juventino Pereira da Rocha afirmaram conhecer o autor e ter conhecimento de que ele exerceu as lides rurais, no intervalo declarado na r. sentença.

A testemunha João Ferreira da Silva afirmou ter conhecido o autor no ano de 1979, quando ele trabalhava como o genitor; que era "percenteiro", na "Fazenda Itápolis". Após, afirmou que o autor foi trabalhar em uma fazenda vizinha, "Fazenda Dal Pont", por aproximadamente dois anos. Após continuou nas lides rurais, porém com registro em CTPS.

As testemunhas Maurino Cotinho Rocha e Juventino Pereira Rocha afirmaram conhecer o autor desde criança, e que ele trabalhou nas lides rurais, em lavoura de café, em companhia do pai, desde a idade de 7 ou 8 anos, aproximadamente. Esclareceram os depoentes que eram vizinhos e trabalhadores rurais nas propriedades vizinhas àquela nos quais o autor trabalhou.

Importante consignar, por pertinente, que o tempo de serviço prestado por segurado trabalhador rural, anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, deverá ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91).

Destarte, restou comprovado nos autos o desempenho de atividade rural, sem registro, no período de 12/03/1977, data na qual o demandante completou 12 anos de idade, até 30/04/1990, o que torna de rigor a manutenção da r. sentença que condenou o INSS à respectiva averbação e expedição da certidão de tempo de serviço. (...)"

Verifica-se, portanto, que o voto expressamente consignou que o tempo de serviço rural reconhecido referente a período anterior à 1991, sem recolhimento das respectivas contribuições, não conta para fins de carência para aposentadoria por tempo de contribuição.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo como o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impede a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna invável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001685-79.2012.4.03.6118

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: AMANDA MARIA SCHMIDT MAXIMO, JOAO CAETANO SCHMIDT MAXIMO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO DIXON DE CARVALHO MAXIMO - SP208857-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO DIXON DE CARVALHO MAXIMO - SP208857-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LUCIANO HENRIQUE MAXIMO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS AUGUSTO DIXON DE CARVALHO MAXIMO - SP208857-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001685-79.2012.4.03.6118

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: AMANDA MARIA SCHMIDT MAXIMO, JOAO CAETANO SCHMIDT MAXIMO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO DIXON DE CARVALHO MAXIMO - SP208857

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO DIXON DE CARVALHO MAXIMO - SP208857

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LUCIANO HENRIQUE MAXIMO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS AUGUSTO DIXON DE CARVALHO MAXIMO - SP208857

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** apresentado por **Amanda Maria Schmidt Máximo e João Caetano Schmidt Máximo** em face de demanda previdenciária, que **julgou improcedente** pedido de **pensão por morte** em razão do falecimento da avó paterna.

Em razões recursais, sustentam os autores que residiam com a instituidora do benefício, ora a avó paterna, desde tenra idade, e que ela possuía a guarda definitiva deles, razão pela qual são dependentes econômicos delas, fazendo jus aos benefícios por ela recebidos, tanto o de aposentadoria, quanto o de pensão por morte oriunda do falecimento do avô paterno, notadamente o cônjuge da instituidora do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O DD. Ministério Público Federal manifestou a ausência de interesse, com fulcro no artigo 127 da Constituição Federal, pelo fato de os autores terem atingido a maioria civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001685-79.2012.4.03.6118

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: AMANDA MARIA SCHMIDT MAXIMO, JOAO CAETANO SCHMIDT MAXIMO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO DIXON DE CARVALHO MAXIMO - SP208857

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO DIXON DE CARVALHO MAXIMO - SP208857

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LUCIANO HENRIQUE MAXIMO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS AUGUSTO DIXON DE CARVALHO MAXIMO - SP208857

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito da instituidora do benefício ocorreu em 13/07/2012 (ID 90058665 – p. 14). Assim, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

Da condição de segurada

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: “É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

Na hipótese, além de ser incontroverso nos autos a qualidade de segurada no dia do passamento, consta na certidão de óbito que a falecida recebe aposentadoria (NB 079371231-9) (ID 9005865 – p. 15).

Da qualidade de beneficiário

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 elenca o rol dos beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependente do instituidor do benefício:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

Apesar de referido artigo não indicar o neto como dependente do falecido para fins de concessão de pensão por morte, o Tribunal da Cidadania, quando do julgamento do **REsp nº 1.411.258/RS - Tema 732** – julgado sob a sistemática do artigo 543- C do CPC/1973, conferiu esse direito caso o menor estivesse sob a guarda do instituidor do benefício na oportunidade do óbito, com fulcro no artigo 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente e no artigo 227 da Constituição Federal. Confira-se:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E HUMANITÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSAMENTO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/STJ. DIREITO DO MENOR SOB GUARDA À PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR. EMBORA A LEI 9.528/97 O TENHA EXCLUÍDO DO ROL DOS DEPENDENTES PREVIDENCIÁRIOS NATURAIS OU LEGAIS DOS SEGURADOS DO INSS. PROIBIÇÃO DE RETROCESSO. DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS DE ISONOMIA, PRIORIDADE ABSOLUTA E PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE (ART. 227 DA CF). APLICAÇÃO PRIORITÁRIA OU PREFERENCIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8.069/90), POR SER ESPECÍFICA, PARA ASSEGURAR A MÁXIMA EFETIVIDADE DO PRECEITO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO. PARECER DO MPF PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO, A TEOR DA SÚMULA 126/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM DESPROVIDO.

1. A não interposição de Recurso Extraordinário somente tem a força de impedir o conhecimento de Recurso Especial quando (e se) a matéria decidida no acórdão recorrido apresenta dupla fundamentação, devendo a de nível constitucional referir imediata e diretamente infringência à preceito constitucional explícito; em tema de concessão de pensão por morte a menor sob guarda, tal infringência não se verifica, tanto que o colendo STF já decidiu que, nestas hipóteses, a violação à Constituição Federal, nesses casos, é meramente reflexa. A propósito, os seguintes julgados, dentre outros: ARE 804.434/PI, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 19.3.2015; ARE 718.191/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17.9.2014; RE 634.487/MG, Rel.

Min. ROSA WEBER, DJe 1.8.2014; ARE 763.778/RS, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 24.10.2013; não se apresenta razoável afrontar essa orientação do STF, porquanto se trata, neste caso, de questão claramente infraconstitucional.

2. Dessa forma, apesar da manifestação ministerial em sentido contrário, entende-se possível, em princípio, conhecer-se do mérito do pedido recursal do INSS, afastando-se a incidência da Súmula 126/STJ, porquanto, no presente caso, o recurso deve ser analisado e julgado, uma vez que se trata de matéria de inquestionável relevância jurídica, capaz de produzir precedente de mais destacada importância, apesar de não interposto o Recurso Extraordinário.

3. Quanto ao mérito, verifica-se que, nos termos do art. 227 da CF, foi imposto não só à família, mas também à sociedade e ao Estado o dever de, solidariamente, assegurar à criança e ao adolescente os direitos fundamentais com absoluta prioridade. Além disso, foi imposto ao legislador ordinário a obrigação de garantir ao menor os direitos previdenciários e trabalhistas, bem como o estímulo do Poder Público ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado.

4. A alteração do art. 16, § 2o. da Lei 8.213/91, pela Lei 9.528/97, ao retirar o menor sob guarda da condição de dependente previdenciário natural ou legal do Segurado do INSS, não elimina o substrato fático da dependência econômica do menor e representa, do ponto de vista ideológico, um retrocesso normativo incompatível com as diretrizes constitucionais de isonomia e de ampla e prioritária proteção à criança e ao adolescente.

5. Nesse cenário, a jurisprudência desta Corte Superior tem avançado na matéria, passando a reconhecer ao menor sob guarda a condição de dependente do seu mantenedor, para fins previdenciários. Precedentes: MS 20.589/DF, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, Corte Especial, DJe 2.2.2016; AgRg no AREsp. 59.461/MG, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 20.11.2015; AgRg no REsp. 1.548.012/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20.11.2015; AgRg no REsp. 1.550.168/SE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.10.2015; REsp. 1.339.645/MT, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 4.5.2015.

6. Não se deve perder de vista o sentido finalístico do Direito Previdenciário e Social, cuja teleologia se traduz no esforço de integração dos excluídos nos benefícios da civilização e da cidadania, de forma a proteger as pessoas necessitadas e hipossuficientes, que se encontram em situações sociais adversas; se assim não for, a promessa constitucional de proteção a tais pessoas se esvai em palavras sonoras que não chegam a produzir qualquer alteração no panorama jurídico.

7. Deve-se proteger, com absoluta prioridade, os destinatários da pensão por morte de Segurado do INSS, no momento do infortúnio decorrente do seu falecimento, justamente quando se vêem desamparados, expostos a riscos que fazem periclitar a sua vida, a sua saúde, a sua alimentação, a sua educação, o seu lazer, a sua profissionalização, a sua cultura, a sua dignidade, o seu respeito individual, a sua liberdade e a sua convivência familiar e comunitária, combatendo-se, com pertinência, qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227, caput da Carta Magna).

8. Considerando que os direitos fundamentais devem ter, na máxima medida possível, eficácia direta e imediata, impõe-se priorizar a solução ao caso concreto de forma que se dê a maior concretude ao direito. In casu, diante da Lei Geral da Previdência Social que apenas se tornou silente ao tratar do menor sob guarda e diante de norma específica que lhe estende a pensão por morte (Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 33, § 3o.), cumpre reconhecer a eficácia protetiva desta última lei, inclusive por estar em perfeita consonância com os preceitos constitucionais e a sua interpretação inclusiva.

*9. Em consequência, fixa-se a seguinte tese, nos termos do art. 543-C do CPC/1973: **O MENOR SOB GUARDA TEM DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR, COMPROVADA A SUA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA, NOS TERMOS DO ART. 33, § 3o. DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, AINDA QUE O ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO SEJA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96, REEDITADA E CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. FUNDADA ESSA CONCLUSÃO NA QUALIDADE DE LEI ESPECIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (8.069/90), FRENTE À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.***

10. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1411258/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/2017, DJe 21/02/2018)

No caso vertente, os autores comprovam que são netos da falecida mediante a juntada das certidões de nascimento (ID 90058665 – p. 10 e 12).

Todavia, não vislumbro que a instituidora do benefício exercesse a guarda deles, tanto a de direito, quanto a de fato. Nenhuma prova foi produzida nesse sentido. Não consta nos autos o suposto Termo de Entrega Sob Guarda e Responsabilidade Definitiva exarada pela Vara Judicial da Infância e Juventude da Comarca de Guaratinguetá.

Além disso, não obstante filho e netos alegarem que viviam às expensas da avó, é fato que o genitor dos autores também residia no imóvel, sem notícias de que ele foi destituído do pátrio poder. Nesse sentido, deve ser considerado que a guarda não se resume ao sustento, mas se trata de um complexo de direitos e deveres que o guardião exerce em relação ao menor, consistindo na assistência à educação, ao lazer, à saúde, ou qualquer outro cuidado que se apresente necessário. E na hipótese, inexistem elementos materiais que indiquem que a falecida exercia tais deveres na época do óbito.

Dessarte, não há como agasalhar a pretensão dos autores por ausência de respaldo legal.

Embora recebessem o sustento da falecida, para fins previdenciários os netos não estão inseridos no rol de dependentes do segurado (16 da Lei nº 8.213/91), de modo que isso só aconteceria caso ela mantivesse a guarda deles por ocasião do passamento, o que não ocorreu, fato este cristalino nos autos.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DO AVÓ. NETO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. INDEVIDO O BENEFÍCIO.

- Em atenção ao princípio tempus regit actum, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).

- Ausente a qualidade de dependente do avô, para fins previdenciários, já que inexistente a previsão legal para concessão de pensão por morte em favor dos netos.

- Hipótese em que o autor que não se encontrava sob a guarda judicial ou a tutela do avô. O fato de o segurado lhe pagar alimentos não o torna dependente para fins previdenciários. (g. m.)

- A presença da genitora no núcleo familiar, inclusive participando como representante legal nestes autos, também impossibilita o enquadramento da parte autora como dependente do avô para fins previdenciários.

- Não comprovada a condição de dependente do autor em relação ao avô falecido, é indevido o benefício.

- Manutenção da condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, com incidência da majoração em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001506-44.2019.4.03.6141, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 04/06/2020, Intimação via sistema DATA: 05/06/2020)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NETOS. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. GUARDA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

2. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

3. No presente caso, observa-se que a qualidade de segurado do de cujus não foi discutida no juízo a quo.

4. No tocante à dependência econômica, observa-se que os autores eram netos do falecido. Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora não juntou aos autos nenhuma prova de que o seu falecido avô detinha as suas guardas. Ademais, observa-se que os autores possuem pais vivos, que não foram destituídos do pátrio poder, sendo que a genitora deles, inclusive, os representam na presente demanda e mora com eles, de modo que cabe a ela o sustento dos menores. Desse modo, observa-se que os netos não fazem jus ao benefício, uma vez que não estão inseridos no rol dos dependentes contidos no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, além do que não restou comprovado que viviam sob a guarda de seu avô falecido, mesmo que de fato, a fim de possibilitar a aplicação do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, não sendo suficiente uma mera dependência econômica.(g. m.)

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5773135-06.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2020)

Por fim, ressalto que mesmo se fosse a hipótese de existir a guarda da avó em relação aos netos, a presente demanda prosperaria somente em relação a aposentadoria por ela recebida, mas não em relação a pensão por morte, já que o avô faleceu muito antes do nascimento dos autores, não caracterizando a dependência econômica.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação dos autores.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NETOS. FALECIMENTO DA AVÓ. GUARDA NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.
2. O óbito da instituidora do benefício ocorreu em 13/07/2012 (ID 90058665 – p. 14). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.
3. Na hipótese, além de ser incontroverso nos autos a qualidade de segurada no dia do passamento, consta na certidão de óbito que a falecida recebia aposentadoria (NB 079371231-9) (ID 90058665 – p. 15).
4. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 elenca o rol dos beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependente do instituidor do benefício.
5. Apesar de referido artigo não indicar o neto como dependente do falecido para fins de concessão de pensão por morte, o Tribunal da Cidadania, quando do julgamento do REsp nº 1.411.258/RS - Tema 732 – julgado sob a sistemática do artigo 543- C do CPC/1973, conferiu esse direito caso o menor estivesse sob a guarda do instituidor do benefício na oportunidade do óbito, com fulcro no artigo 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente e no artigo 227 da Constituição Federal.
6. No caso vertente, os autores comprovam que são netos da falecida mediante a juntada das certidões de nascimento (ID 90058665 – p. 10 e 12).
7. Todavia, não vislumbro que a instituidora do benefício exercesse a guarda dos autores, tanto a de direito, quanto a de fato. Nenhuma prova foi produzida nesse sentido. Não consta nos autos o suposto Termo de Entrega Sob Guarda e Responsabilidade Definitiva exarada pela Vara Judicial da Infância e Juventude da Comarca de Guaratinguetá.
8. Além disso, não obstante filho e netos alegarem que vivam às expensas da avó, é fato que o genitor dos autores também residia no imóvel, sem notícias de que ele foi destituído do pátrio poder. Nesse sentido, deve ser considerado que a guarda não se resume ao sustento, mas se trata de um complexo de direitos e deveres que o guardião exerce em relação ao menor, consistido na assistência à educação, ao lazer, à saúde, ou qualquer outro cuidado que se apresente necessário. E na hipótese, existem elementos materiais que indiquem que a falecida exercia tais deveres na época do óbito.
9. Embora recebessem o sustento da falecida, para fins previdenciários o neto não está inserido no rol de dependente do segurado (16 da Lei nº 8.213/91), de modo que isso só aconteceria caso ela mantivesse a guarda deles por ocasião do passamento, o que não ocorreu, fato este cristalino nos autos. Precedentes.
10. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003355-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIZA HELENA MENEZES DE SOUZA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003355-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIZA HELENA MENEZES DE SOUZA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de carência ante a qualificação da autora como contribuinte individual.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003355-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIZA HELENA MENEZES DE SOUZA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Do reexame necessário e do recurso de apelação

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 08 de novembro de 2017. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os requisitos à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, finda, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. *Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindendo reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de proleário/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindendo adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer artil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário (55 anos) em 16/05/2016.

Pleiteou o benefício previdenciário em 15/06/2016.

Quanto ao exercício da atividade rural, restou descaracterizada a condição de segurado especial.

Vejamos.

A fim de comprovar o exercício da atividade rural a autora colacionou aos autos, em nome próprio, os seguintes documentos: CTPS, sem registros de vínculos empregatícios (ID3054293 – Pág. 13); guias de pagamento de taxas da Fazenda Barra Mansa (15/06/1990 e 15/03/1993 - Pág. 17 e 21); Cartão de Produtor Rural (05/05/1995 – Pág. 23); notas fiscais da Fazenda Barra Mansa, expedidas entre 11/07/1997 e 14/08/2015, relativas à venda de bovinos, aquisição de vacinas, suprimentos, óleo diesel e gasolina (Pág. 24 a 39); conta de energia elétrica emitida pela Associação à Cooperativa de Energia e Desenvolvimento Rural, relativa ao consumo do Sítio Recanto da Amizade (2009 – Pág. 33).

Com a contestação, vieram aos autos o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais da autora, sem registros de vínculos de trabalho (Pág. 68).

Por ocasião de suas alegações finais (Pág. 94) a autora apresentou o Registro de Partilha de imóvel deixado em virtude do falecimento de seu genitor, Manoel Belmiro de Souza.

Compulsando os autos, verifica-se pelas provas coligidas que a autora, embora tivesse recebido uma gleba de terras de área correspondente a 24,27 hectares e vizinha às terras de seu genitor, residiu e laborou na Fazenda Barra Mansa, localizada no município de Aparecida do Taboado/MS e que essa propriedade, segundo o informado no registro de partilha, correspondia a 230,40 hectares.

A Lei n. 8.213/91, em seu art. 39, garante ao segurado especial a concessão de aposentadoria por idade desde que comprove o exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício.

Nos termos do art. 11 da referida norma, o segurado especial, em regime de economia familiar, é aquele que reside e exerce a atividade rural em área de até 4 módulos fiscais, para garantir a subsistência do núcleo familiar, *verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...)

VII - como segurado especial a pessoa física residente no imóvel rural (...) que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

(...)

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Considerando a área total do referido imóvel (230,40 hectares) e que cada módulo fiscal em Aparecida do Taboado/MS equivale a 40 hectares, extrapolou-se o limite de 04 módulos fiscais.

A propósito, a jurisprudência da Nona Turma deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO EMPREGADO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

(...)

- Quanto aos contratos particulares de parceria agrícola, firmados entre 1990 e 1999, no qual o marido da autora, ora parceiro lavrador, comprometeu-se a executar atividades de exploração de café, na Fazenda Jangada, com área de 169,4 hectares, na qual continha 9.000 (nove mil) pés de café em 1990 e 4.000 (quatro mil) a partir de 1993, estes não têm o condão de demonstrar o cumprimento da carência necessária, bem como não traz informações suficientes para se concluir que o labor agrícola de fato se dava em regime de economia familiar.

- Ademais, impossível ignorar que a propriedade rural, objeto dos contratos, possui 169,4 hectares, ou seja, possui tamanho superior aos 4 (quatro) módulos fiscais da região, nos termos do artigo 11, VII, "a", item 1, da Lei nº 8.213/91. Ressalta-se que o módulo fiscal no município de Glicério, Estado de São Paulo, possui 30 (trinta) hectares.

- Conquanto a autora alegue que sempre trabalhou em regime de economia familiar, o tamanho da propriedade é totalmente incompatível com tal condição. Consequentemente, não se aplicam as regras do art. 39 da Lei nº 8.213/81. (...)

(NONA TURMA, AC 5065318-63.2018.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, j. 18/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 21/03/2019)

Revoga-se a tutela antecipada. Comunique-se.

O ônus da sucumbência deve ser invertido para condenar a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica condicionada ao disposto no § 3º do artigo 98 do CPC, por ser a parte beneficiária de assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS COMO SEGURADO ESPECIAL.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.

- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).

- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural na condição de segurado especial.

- Os requisitos para concessão do benefício pleiteado não foram preenchidos.

- Tutela antecipada revogada.

- O ônus da sucumbência deve ser invertido para condenar a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica condicionada ao disposto no § 3º do artigo 98 do CPC, por ser a parte beneficiária de assistência judiciária gratuita.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002415-96.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELCIO MARTINS PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: ERAZE SUTTI - SP146298-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002415-96.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELCIO MARTINS PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: ERAZE SUTTI - SP146298-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **apelação** interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** contra sentença proferida em demanda previdenciária que **julgou procedente** o pedido de readequação da renda mensal inicial do benefício, em razão das limitações pelo teto, estabelecidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Em razões recursais, sustenta a autarquia federal a incidência da TR como índice de correção monetária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002415-96.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELCIO MARTINS PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: ERAZE SUTTI - SP146298-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Inicialmente, com fulcro no artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil/2015, destaco não ser a hipótese de submissão da sentença a *quo* ao reexame necessário, pois o proveito econômico da parte é inferior a 1.000 salários-mínimos.

Passo a analisar o mérito.

As razões da autarquia federal estão em dissonância com o entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810)**, submetido à repercussão geral, julgado em **29/09/2017**, firmou o seguinte entendimento:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

*2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, **porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina** (g. m.)*

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da Taxa Referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (grifei)

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, **todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E)**. Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

Ressalte-se que a não modulação de efeitos pelo Colendo STF acerca do Tema 810, resultou, na prática, na necessidade de conferir interpretação teleológica a sua aplicação aos casos concretos.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça na sessão de **22/02/2018**, ao julgar o Recurso Especial nº 1495146/MG, referente ao Tema 905, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros, expressos nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) AS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

...

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

...

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

...

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

...

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, **cumpra ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto.**

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Portanto, para fins de correção monetária aplicam-se os índices na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os citados precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da autarquia federal.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA TRAFASTADA.

1. As razões da autarquia federal estão em dissonância com o entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810)**, submetido à repercussão geral, julgado em **29/09/2017**.
2. Portanto, para fins de correção monetária aplicam-se os índices na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os citados precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001825-15.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NEUSA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: NAYARA APARECIDA COELHO FARIAS LIMA - SP348475-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001825-15.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NEUSA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: NAYARA APARECIDA COELHO FARIAS LIMA - SP348475-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que **julgou improcedente o pedido**, resolvendo o mérito de acordo com o art. 487, I, do CPC. Condenou o autor às custas e honorários à razão de 10% sobre o valor da causa atualizado, observado o benefício da Justiça Gratuita.

Em suas razões recursais, alega a apelante que faz jus à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com conversão para aposentadoria especial, uma vez que comprovou a exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente quando laborou como assistente social no Complexo Hospitalar Padre Bento, no setor do serviço social de 29.11.1991 a 31.12.2007, e de 01.01.2008 até os dias atuais no setor de ambulatório de clínica cirúrgica (ID 34974346).

Intimado, o apelado não apresenta contrarrazões (ID 34974348).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001825-15.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NEUSA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: NAYARA APARECIDA COELHO FARIAS LIMA - SP348475-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

DO MÉRITO.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

A aposentadoria especial é o benefício previdenciário concedido ao trabalhador que exerce suas atividades laborais exposto a agentes nocivos, que podem causar algum prejuízo à sua saúde e integridade física ou mental ao longo do tempo.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, a Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS), em seu artigo 57, estabelece que: "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

A Lei 9.032, de 28/04/1995, deu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, afastando a possibilidade de presunção de insalubridade, e tornando necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado. Além disso, definiu que deve ser permanente, não ocasional nem intermitente, o tempo trabalhado em condições especiais.

Porém, consoante entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, sendo possível o reconhecimento da periculosidade do labor executado mediante comprovação nos autos.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C, do CPC/73), firmou a Tese 534 pacificando que "*as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*".

Diante das várias alterações dos quadros de agentes nocivos nos regulamentos próprios, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido da aplicação do princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os períodos trabalhados se, na época respectiva, a legislação de regência os reputava como tal.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Atualmente, não há previsão legal para a conversão do tempo comum em especial. Esse direito prevaleceu no ordenamento nacional, para fins de concessão de aposentadoria especial, até a vigência da Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que ao modificar a redação ao §3º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, suprimindo tal possibilidade. Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

A conversão entre tempos de trabalho especial em comum deve obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, conforme já cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese 546: "*A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*".

No que tange ao reconhecimento da atividade exercida como especial, cumpre destacar que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época na qual efetivamente exercido, passando a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador como direito adquirido. Logo, uma vez prestado o serviço sob a égide de norma jurídica que o ampara, adquire o segurado o direito à contagem como tal, assim como à comprovação das condições de trabalho no modo então estabelecido, não sendo aplicável retroativamente uma norma nova que estabeleça restrições ao reconhecimento do tempo de serviço especial. Nessa esteira, é a dicção do § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 4.827/2003: "*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Considerando-se os diversos diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, faz-se necessário, de início, definir qual a legislação de regência aplicável ao caso concreto, é dizer, qual a legislação vigente durante o exercício da atividade pela parte autora.

Desse modo, tem-se a seguinte evolução legislativa sobre o tema versado nos autos:

1) até 28/04/1995: no período laborado até referida data, quando estava em vigor a Lei nº 3.807/1960, denominada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) e suas alterações e, posteriormente, a Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original (artigos 57 e 58), pode haver o reconhecimento da especialidade do trabalho quando for comprovado o exercício de atividade considerável como especial segundo as normas de regência, quais sejam, os decretos regulamentadores e/ou legislação especial, ou ainda, quando demonstrado que o segurado estava sujeito a agentes nocivos por qualquer meio probatório, salvo para ruído, calor e frio, por ser necessária a aferição dos níveis mediante perícia técnica, realizada no curso da instrução processual ou noticiada nos autos em formulário emitido pela empresa, para que seja possível verificar a nocividade ou não de referidos agentes;

2) de 29/04/1995 até 05/03/1997: a partir de 29/04/1995, inclusive, foi extinto de forma definitiva o enquadramento por categoria profissional, de maneira que, no lapso temporal decorrido entre esta data e 05/03/1997, em que estavam vigentes as alterações inseridas pela Lei nº 9.032/1995 no art. 57 da Lei nº 8.213/1991, sendo preciso demonstrar a efetiva exposição, de modo permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, mediante qualquer meio probatório, considerando-se suficiente, para esta finalidade, a apresentação de formulário-padrão (DIRBEN-8030, DSS-8030, DISES BE 5235, SB-40) preenchido pela empresa, independentemente de exigência de fundamento em laudo técnico;

3) de 06/03/1997 a 28/05/1998: no interregno compreendido entre 06/03/1997, data de início da vigência do Decreto nº 2.172/1997, que regulamentou as disposições inseridas no art. 58 da LBPS pela Medida Provisória nº 1.523/1996 (convertida na Lei nº 9.528/1997), e 28/05/1998, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.663/1998 (convertida na Lei nº 9.711/1998), a qual vedou a conversão do tempo especial em comum, passou a ser exigido, para reconhecimento de tempo de serviço especial, a comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos mediante apresentação de formulário-padrão, elaborado com base em laudo técnico, ou por perícia técnica;

4) após 28/05/1998: a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, faz jus à conversão do tempo de serviço, de maneira majorada, para fins de concessão de aposentadoria comum, conforme o precedente cristalizado no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, sob a sistemática dos repetitivos.

Ressalte-se que, para efeito de concessão do benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do Decreto nº 3.048/1999, o atual Regulamento da Previdência Social: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, havendo a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, em sede de recurso repetitivo, (Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011) firmado as teses 422 e 423 nos seguintes termos.

Tese 422: *Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*

Tese 423: *A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária".*

Saliente-se que em razão do novo regramento, restam superadas a limitação temporal, estabelecida no artigo 28 da Lei nº 9.711/1998, bem como qualquer alegação no tocante à impossibilidade de enquadramento e conversão dos períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/1980.

Para efetuar o enquadramento das categorias profissionais até 28/04/1995, data em que foi extinto o reconhecimento da especialidade da atividade por presunção legal, é preciso considerar os Decretos nº 53.831/1964 (Quadro Anexo – segunda parte), nº 72.771/1973 (Quadro II do Anexo) e nº 83.080/1979 (Anexo II).

Por outro lado, para o enquadramento dos agentes nocivos, há que se considerar os Decretos nºs 53.831/1964 (Quadro Anexo – primeira parte) e 83.080/1979 (Anexo I) até 05/03/1997; o Decreto nº 2.172/1997 (Anexo IV) no lapso temporal compreendido entre 06/03/1997 e 06/05/1999 e o Decreto nº 3.048/1999 (Anexo IV) a partir de 07/05/1999.

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 551.917/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 15/09/2008)

Ademais, além dessas hipóteses de enquadramento de períodos especiais, sempre é possível, no caso concreto, a verificação da especialidade da atividade mediante perícia técnica, consoante a súmula nº 198 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO.

1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.

3. É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial.

4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

5. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 842.325/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 429) (grifei)

Oportuno salientar que os Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 vigoraram simultaneamente, não tendo ocorrido revogação daquele diploma por este, de modo que, havendo divergência entre as referidas normas, prevalecerá a que for mais favorável ao segurado.

Portanto, em resumo, conversão de tempo de atividade sob condições especiais será possível ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral, sem prejuízo de outros meios de prova. Com a edição da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, pelo INSS, estabelecendo em seu artigo 260 que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP", tornou-se obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral.

Por retratar todo histórico laboral do segurado e os empregadores terem o dever de garantir a veracidade das declarações prestadas (sob pena de sujeição ao disposto no art. 133 da Lei 8.213/91 e do art. 299, do Código Penal), bem como por caber ao Poder Público o dever de fiscalização quanto à elaboração, manutenção e atualização do PPP, presume-se como verdadeiras todas as informações nele constantes, desnecessário o acompanhamento do respectivo laudo técnico que o embasou.

DO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI)

A questão do uso do EPI foi pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 664.335, em 04/12/2014, sob os auspícios da técnica dos repetitivos, conforme o excerto da seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

(...)

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afirmar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

(...)

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664.335, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, p. 12/02/2015)

Na hipótese de o segurado apresentar um PPP indicativo de sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não é possível afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido é o entendimento desta E. Nona Turma:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. UMIDADE. AGENTE QUÍMICO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. ARTIGO 29-C, INCISO I, DA LEI N. 8.213/1991.

- (...) O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

(...)

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada, via PPP, exposição habitual e permanente aos agentes nocivos "umidade" e "hidróxido de cálcio", em razão do trabalho de limpeza de reservatório de água tratada em companhia de saneamento básico (códigos 1.1.3 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e Anexo n. 10, da NR-15).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do artigo 29-C, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, incluído pela Lei n. 13.183/2015.

- Mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS desprovida.

- Apelação da parte autora provida.

(Nona Turma. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003414-10.2019.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julg. 04/06/2020)

CUSTEIO

O recolhimento das contribuições previdenciária é obrigação do empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91.

Incabível, pois, penalizar o empregado pela ausência do recolhimento de tributos por parte de seu empregador, vez que a Autarquia Previdenciária tem mecanismos próprios de receber seus créditos.

A matéria já foi pacificada pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal por Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, sessão plenária de 04.12.2014, com Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, quando foi afastada a alegação de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial, suscitada pelo INSS.

Assim restou decidido:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 Agr/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

Ressalto trecho do voto do E. Relator:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

DOS AGENTES BIOLÓGICOS

As atividades profissionais que se submetam ao contato com doentes ou materiais infectocontagiantes são previstas como especiais em razão dos agentes biológicos a que estão expostos (vírus, bactérias, protozoários, parasitas, fungos, germes e outros microorganismos), nos termos do item 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64 e item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Segundo o Anexo 14, da NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego são insalubres as atividades desempenhadas em serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos que se destinem aos cuidados da saúde humana ou animal, quando se há contato direto com pacientes ou objetos que estes façam uso.

Também estabelece aludido Anexo que a exposição do trabalhador a agentes biológicos tem sua intensidade medida por análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do trabalho, uma vez que não estabelece limites de tolerância ou quaisquer especificações no que tange à concentração dos agentes.

Nesse ponto, entende-se por critério qualitativo a exposição iminente aos riscos biológicos ao longo do desenvolvimento do trabalho, não se exigindo a exposição durante toda a jornada, até mesmo porque o artigo 65 do Decreto 4.882/2003 estabeleceu: "Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". (Redação dada pelo Decreto nº 4.882, de 2003)"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF.

2. A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.

3. Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

4. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, processado nos termos do arts. 543-C do CPC, o STJ firmou entendimento no sentido de que, para fazer jus à conversão de tempo de serviço comum em especial, é necessário que o segurado tenha reunido os requisitos para o benefício pretendido antes da vigência da Lei n. 9.032/95, independentemente do regime jurídico reinante à época em que prestado o serviço.

5. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial.

(REsp. nº 1.468.401/RS, Primeira Turma, Relator Ministro. SÉRGIO KUKINA, DJe 27.03.2017) (destaquei)

DO CASO DOS AUTOS

À ocasião da aposentadoria da parte autora, o INSS reconheceu administrativamente o labor especial do intervalo de 16.04.1986 a 22.03.1990, o qual resta por incontroverso (análise e decisão técnica de atividade especial e cálculo do tempo de contribuição autárquico - ID 34974175 - p. 15/18).

Pugna a parte autora a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com a conversão para aposentadoria especial, alegando ter comprovado a exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente quando laborou no Complexo Hospitalar Padre Bento, no setor do serviço social de 29.11.1991 a 31.12.2007 e, de 01.01.2008 até os dias atuais no setor de ambulatório de clínica cirúrgica.

Consoante PPP (ID 34974175 - p. 05/12), no período de 29.11.1991 a 11.05.2017, a parte autora exerceu a atividade de assistente social no Complexo Hospitalar Padre Bento Guarulhos, até 31.12.2007 no departamento de assistência social hospitalar e a partir de 01.01.2008 no ambulatório de clínica cirúrgica, ao que lhe competia: "coordenar, elaborar, executar, supervisionar e avaliar estudos e pesquisas, programas, projetos em políticas públicas de saúde; coordenar seminários, encontros, congressos e eventos semelhantes da área de Serviço Social; realizar atendimentos, encaminhar providências e prestar orientação a indivíduos, grupos e comunidade, no sentido de identificar recursos e fazer uso deste atendimento e na defesa de seus direitos; efetuar os atendimentos em salas de serviço social (conforme resolução do Conselho Federal de Serviço Social), em espaço adequado, garantindo o atendimento humanitário e sigilo profissional; pesquisa em prontuários - identificar desconhecidos, referência familiar, procedência, etc.; convocação familiar - acolhimento - entrevista com o responsável para realização do estudo sócioeconômico e orientação sobre o fluxo das enfermarias, benefícios previdenciários, benefícios não contributivos assistenciais, jurídicos e socializar informações sobre a rede de atendimento público do município; visitar pacientes internados nas enfermarias do Pronto Socorro, UTI, clínica médica e clínica cirúrgica para intervenção(...)", o que a expunha de forma habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias e etc), permitindo o enquadramento de todo o período como especial, nos termos do item 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64 e item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Como já visto, segundo o Anexo 14, da NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego são insalubres as atividades desempenhadas em serviços hospitalares, quando se há contato direto com pacientes, mediante avaliação qualitativa, ou seja, a exposição iminente aos riscos biológicos ao longo do desenvolvimento do trabalho, não se exigindo a exposição durante toda a jornada, conforme artigo 65 do Decreto 4.882/2003

Ressalte-se que, quanto ao uso de EPI, não há nos autos a comprovação de que tenha sido eficaz. Ademais, o mero fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de agente nocivo qualitativo, conforme já mencionado.

Por outro lado, o fato de o PPP mencionar que os laudos técnicos, ou seja, os registros ambientais, foram elaborados a partir do ano de 2007 não obsta o enquadramento especial para todo o período requerido, uma vez que não existe previsão na legislação da contemporaneidade do laudo, bem como a evolução tecnológica geralmente favorece as atuais condições ambientais em relação àquelas que esteve exposto o trabalhador à remota época da execução dos serviços.

Somado o período incontroverso de 16.04.1986 a 22.03.1990 ao período ora reconhecido como especial, limitado à data do requerimento administrativo, 29.11.1991 a 07.02.2017, têm-se que a parte autora faz jus à conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, pois é possível observar por meio de simples cálculo que reuniu mais de 29 anos exclusivamente em atividades especiais e assim também ilustra a planilha que instruiu a inicial (ID 34974175 - p. 39).

O termo inicial dos efeitos da revisão deve ser fixado na data do requerimento administrativo (data de concessão do benefício revisado), 07.02.2017, independentemente da autora ter apresentado PPP em data posterior ao INSS (11.05.2017).

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se pelo reconhecimento do direito na data na qual o segurado reuniu os requisitos e não na data em que apresenta os documentos ao INSS para a obtenção do benefício pretendido.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.

(Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 16/09/2015)

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; porém, tendo em vista que a pretensão do requerente apenas foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão.

Em razão da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o valor da condenação, observadas as normas do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC/2015.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos expendidos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. CONFIGURADA. PERÍODO ESPECIAL RECONHECIDO. PRESENTES OS REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

1. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

2. Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.

3. Na hipótese dos autos, verifica-se que a parte autora trabalhou em atividade insalubre, de forma contínua, por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, mediante exposição a agentes biológicos definidos no PPP, restando configurado exercício de atividade especial de assistente social em ambiente hospitalar (clínico e cirúrgico), apto a ensejar a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e a conversão para a espécie aposentadoria especial, com supedâneo no art. 57 da Lei nº 8.213/1991.

4. *In casu*, o termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 07.02.2017.

5. É assente o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não é apta a afastar o direito adquirido do segurado, sendo de rigor o reconhecimento do direito à aposentadoria na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da benesse.

6. O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996. Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

7. A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

8. Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

9. Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; porém, tendo em vista que a pretensão do requerente apenas foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão. Em razão da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o valor da condenação, observadas as normas do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC/2015.

10. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147945-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELITA MACHADO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5147945-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELITA MACHADO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de carência e da falta de demonstração do efetivo exercício de atividade campesina.

Oferidas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5147945-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELITA MACHADO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Do reexame necessário e do recurso de apelação

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 22 de outubro de 2019. Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os requisitos à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras inseridas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, § 1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, inperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, findada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. *Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil*

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistematiza dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rurícola, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindendo reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindendo adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferiu denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário (55 anos) em 17/10/2018.

Pleiteou o benefício previdenciário em 22/10/2018.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural corroborada por prova testemunhal.

Vejamos.

Sustenta a autora que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício previdenciário em questão.

A fim de comprovar o exercício da atividade rural a autora colacionou aos autos a Carteira de Trabalho e Previdência Social (ID122925826) com vínculos empregatícios em atividade rural (01/03/2012 a 08/03/2018 – Empregador: Fernando Avancine); Certidão de Óbito de seu companheiro; Declaração de Óbito que o qualifica como "florista" (ID122925828); Boletim de Ocorrência que qualifica o filho da autora como "florista" e seu esposo como ajudante geral, ambos residentes no Sítio Flora Avancine (ID122925829); Certidão de Casamento Religioso (30/06/1989 – ID122925832); Certidão de Nascimento dos filhos (ID122925833/835); Mandado de Citação, nos autos de Ação de Reconhecimento de Sociedade de Fato, que qualifica dois filhos do sexo masculino como lavradores (ID122925836 – Pág. 48/49).

Com a contestação vieram aos autos o CNIS da autora que confirma o vínculo empregatício registrado na CTPS (ID122925856).

A documentação trazida aos autos demonstra início razoável de prova material.

Observe-se que a jurisprudência não exige a comprovação documental ano a ano da atividade rural, considerando as dificuldades em se produzir tal prova, conforme Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização – TNU, in verbis:

“Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício”

Não obstante, o conjunto probatório é corroborado pelas provas orais colhidas em audiência (Fernando Avancine, Marilza de Jesus Ramos e Elizandro Donizete da Silva), como se verifica do excerto da sentença do Juízo de primeiro grau (ID122925881 – Pág. 2/3), conforme abaixo:

Por seu turno, os depoimentos prestados pelas testemunhas corroboram o início de prova material apresentada, porquanto deles se denota a segurança necessária a imprimir convencimento no juízo.

As testemunhas afirmaram conhecer a autora há mais de vinte anos, tempo durante o qual sempre trabalhou como lavradora, na produção de flores, em propriedades pequenas, atividade que ainda desenvolve.

Desta forma, há nos autos início razoável de prova material, que, corroborado com as provas orais produzidas em audiência de instrução e julgamento do primeiro grau, atendem aos requisitos mínimos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

As provas orais corroboram a documentação trazida aos autos quanto à atividade rural da autora, possibilitando a conclusão pelo efetivo seu exercício na lida rural. Presentes, portanto, os requisitos da idade, a qualidade de segurado e a carência.

Desta forma, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SUFICIENTE.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.
- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.
- Os requisitos para concessão do benefício pleiteado foram preenchidos.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278545-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GLAUCO DONIZETTI TEIXEIRA VASCONCELLOS - SP279275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278545-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GLAUCO DONIZETTI TEIXEIRA VASCONCELLOS - SP279275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviços rural e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou "procedente o pedido articulado na inicial, com resolução de mérito, nos termos do art. 485, I, do Código de Processo Civil, para declarar como especial o período de 03/05/2010 a presente data, trabalhados pelo autor em condições insalubres, e para reconhecer os períodos de 1977 a 1979, 1980 a 1982, 06/1984 a 09/1984, 07/1990 a 12/1990, 07/1994 a 12/1994, 01/1995 a 03/1995, 03/1998 a 01/1999, 02/1999 a 07/1999 e 08/1999 a 01/2000, laborados pelo autor em atividade rural, de modo que o réu proceda a devida conversão de tais tempos, o rural e o especial, e conceda ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo (22/07/2016). CONDENO, ainda, o requerido, nos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o total das prestações vencidas e não pagas, nos termos da súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça".

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual refuta o reconhecimento do trabalho campesino, à míngua de prova material. Enfatiza a necessidade de indenização ao sistema após a Lei 8.213/1991. Impugna, ainda, o enquadramento especial efetuado, à míngua de comprovação da natureza insalubre do ofício. Ademais, destaca a ausência de prévia fonte de custeio para pagar a aposentadoria especial e a eficácia do EPI. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278545-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GLAUCO DONIZETTI TEIXEIRA VASCONCELLOS - SP279275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões de mérito trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002)

No julgamento do Resp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/73, o STJ, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do STJ, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado **desde os 12 (doze) anos de idade** (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

A jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para filhos e esposa, mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família.

No caso, a parte autora busca o reconhecimento de atividade campesina exercida nos seguintes estabelecimentos: Fazenda Boa Vista (1977 a 1979), Oscar Polatto (1980 a 1982), Fazenda Santo Antônio (junho de 1984 a setembro de 1984), Fazenda Mandaguari (julho de 1990 a dezembro de 1990), Fazenda Morrinhos (julho de 1994 a dezembro de 1994), Fazenda Prata (janeiro de 1995 a março de 1995), Fazenda Barreiro (março de 1998 a julho de 1999), Fazenda Savana (agosto de 1999 a janeiro de 2000).

Desde logo, cumpre ressaltar que eventual reconhecimento rural, sem registro formal em CTPS, após 24/7/1991, demanda recolhimentos previdenciários, situação não comprovada nos autos.

De todo modo, verifico haver o autor celebrado contratos de trabalho a partir de setembro de 1982, conforme mostra sua CTPS, de sorte que a análise da atividade rural informal exercida restringe-se anteriormente àquela data.

Nesse passo, o litigante trouxe à colação, como indicio de prova material, sua CTPS apontando o primeiro vínculo como trabalhador rural desde setembro de 82, como dito, bem como certidão de casamento indicando sua profissão de lavrador (1990).

Ademais, os depoimentos testemunhais, colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mourejo agrícola do demandante.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, sem registro em carteira de trabalho, no intervalo de **1977 a 1982**, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC/73, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/5/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

No caso em tela, em relação ao período reconhecido, de **03/05/2010 a 22/07/2016 (DER)**, a parte autora logrou demonstrar, por meio de laudo pericial da confiança do Juízo, exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância estabelecidos na norma regulamentadora, bem como a pesticidas durante o cultivo da laranja, o que autoriza o devido enquadramento nos códigos 1.2.10 e 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/1964 e 2.0.1 dos anexos aos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas na profissiografia, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

No mais, questões afetas ao recolhimento da contribuição adicional ao SAT ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Nessa esteira, procede o pleito de enquadramento do lapso requerido, o que permite sua conversibilidade pelo fator 1,40, com consequente concessão da aposentadoria vindicada.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, restringir o reconhecimento do lapso rural ao intervalo de 1977 a 1982, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991), mantendo incólume, de resto, a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO ACIMA DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. SAT. IRRELEVÂNCIA. AUTOMATICIDADE. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO NA DER.

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.
- A jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para o filho e a esposa.
- Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o labor rural alegado.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- A parte autora logrou demonstrar, via laudo pericial, exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites previstos nas normas regulamentares, bem como a pesticidas durante o cultivo da laranja, o que autoriza o devido enquadramento nos códigos 1.2.10 e 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/1964 e 2.0.1 dos anexos aos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.
- Presente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho confere à parte autora mais de 35 anos até a DER.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001575-40.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001575-40.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial (10/1/1995 a 12/7/2007), com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou extinto o feito em relação ao pedido de reconhecimento de trabalho especial nos intervalos de 10/1/1995 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 12/7/2007, por falta de interesse ante o reconhecimento administrativo; e julgou improcedente o pedido de enquadramento do intervalo de 6/3/1997 a 18/11/2003 e de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Inconformada, a parte autora apresenta apelação na qual requer a produção de laudo pericial, o enquadramento de atividade especial nos lapsos de 6/3/1997 a 18/11/2003 e de 13/7/2007 a 7/3/2017, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial ou tempo de contribuição, considerada a possibilidade de reafirmação da DER.

Semas contrarrazões, os autos subiram esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001575-40.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Inicialmente, desnecessária a realização de laudo pericial.

Ressalte-se o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do 2015.

Nesse passo, verifica-se que a parte requerente juntou Perfil Profissiográfico Previdenciário suficiente para o deslinde da demanda.

Ademais, inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicinda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Desse modo, rejeito a alegação da necessidade de produção de provas.

Ademais, não é o caso de apreciar os pedidos de enquadramento do período de 13/7/2007 a 7/3/2017 e de concessão de aposentadoria especial, pois não foram requeridos na petição inicial, sendo inviável a inovação nesse momento recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 6/3/1997 a 18/11/2003, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição do autor a ruído de 86,5 decibéis – inferior, portanto, aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, entendo inviável o enquadramento requerido.

Ademais, visto que a parte autora o autor expressamente desistiu do pedido relacionado ao Tema 995 do STJ (fl. 47 do pdf), pleito que foi homologado pelo juízo, inviável a análise de reafirmação da DER, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. INVIABILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Desnecessária a realização de laudo pericial, pois a parte requerente juntou Perfil Profissiográfico Previdenciário suficiente para o deslinde da demanda, inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Não demonstrada a especialidade.

- Não atendido o requisito temporal para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5312915-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON DE PAULA LEITE

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5312915-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON DE PAULA LEITE

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial o período de 01/06/1991 até 22/05/2009 e determinar a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários e deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, preliminarmente, a necessidade de revogação da tutela antecipada e a nulidade do julgado por extrapolar os limites do pedido; no mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento efetuado e a improcedência dos pedidos. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5312915-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON DE PAULA LEITE

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, constata-se que o Juízo *a quo*, ao prolatar a sentença, incluiu o reconhecimento da especialidade do período de 19/11/2003 a 22/05/2009, embora não pleiteado na exordial. Este interstício, inclusive, é incontroverso, pois já enquadrado administrativamente, conforme cálculo da autarquia previdenciária de Id. 140523602.

Ao assim atuar, o magistrado julgador incorreu nas vedações expressas nos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil, caracterizando decisão *ultra petita*, a impor sua adequação aos limites da pretensão veiculada.

Não obstante, afasta-se a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do art. 497, do Código de Processo Civil (CPC), a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Com efeito, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no art. 1.012, do CPC.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como o decorrer do tempo.

Neste caso, em relação ao período controverso de 01/06/1991 a 18/11/2003, resta comprovado, via PPP regularmente emitido, a exposição a agentes biológicos decorrentes do contato com pacientes, nas atividades desenvolvidas no setor de enfermagem de ambiente hospitalar, fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno debatido.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, resta preenchido o requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, somados os períodos especiais (devidamente convertidos) aos demais interstícios incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER).

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **acolho a preliminar** para reduzir a r. sentença aos limites do pedido e delimitar o reconhecimento da atividade especial ao interstício de 01/06/1991 a 18/11/2003; no mérito, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, ajustar os critérios de incidência da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- Inclusão, pela r. sentença, de tempo de serviço especial não pleiteado à exordial, caracterizando-se como *ultra petita*, o que impõe sua adequação aos limites da pretensão veiculada, na forma dos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil.
- Afastada a alegação do INSS de descabimento da tutela jurídica deferida. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 497 do CPC, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na própria sentença.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso, Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) indica o desempenho de atividades com exposição habitual e permanente a agentes biológicos, fato que permite o enquadramento da atividade como especial.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Preenchido o requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
- Somado o período ora reconhecido aos demais interstícios averbados no CNIS, viável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto preenchido o requisito temporal.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Acolhida a preliminar para reduzir a r. sentença aos limites do pedido.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002275-02.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDOMIRO FRANCISCO DIAS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LAURADE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002275-02.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDOMIRO FRANCISCO DIAS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LAURADE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543

RELATÓRIO

Trata-se de juízo de retratação nos termos do disposto no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente.

Em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nos Recurso Extraordinário n. 870.947 (Tema n. 810), submetido à sistemática da repercussão geral, estes autos retomaram a esta Turma, por determinação da Vice-Presidência deste Tribunal, para apreciação de possível dissonância entre a decisão recorrida e os entendimentos consolidados pela Suprema Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002275-02.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDOMIRO FRANCISCO DIAS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543

VOTO

De fato, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 20/9/2017, fixou, em sede de repercussão geral, as teses sobre o tema nos seguintes termos (g. n.):

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.” (RE 870.947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262, DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017).

Em 3/10/2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração interpostos, **sem modulação dos efeitos da decisão** proferida no RE n. 870.947, mantendo hígido o acórdão anteriormente proferido.

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que, nas relações jurídicas diversas da tributária (que é caso dos autos), a utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional na fixação dos juros de mora e inconstitucional como critério de atualização monetária (Taxa Referencial - TR).

No caso, o acórdão desta Nona Turma está em consonância com o paradigma da Suprema Corte em relação aos juros de mora, mas dele **destoa** no que se refere à correção monetária, pois determinou que a correção monetária fosse feita “de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal”.

A Resolução n. 134/2010 previa a aplicação do índice básico da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR) na atualização das condenações, índice que foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Nessa esteira, revela-se **cabível** a retratação do acórdão desta Nona Turma, para estabelecer que a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Diante do exposto, **em juízo de retratação positivo**, determino que a atualização monetária do débito seja feita na forma da fundamentação. Em decorrência, **dou parcial provimento** ao agravo legal.

Determino o retorno destes autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências entendidas cabíveis.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO N. 1.040, II DO CPC. RE N. 870.947 (TEMA N. 810). JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de repercussão geral, consolidou o entendimento de que, nas relações jurídicas diversas da tributária (que é caso dos autos), a utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional na fixação dos juros de mora e inconstitucional como critério de atualização monetária (Taxa Referencial - TR). RE n. 870.947 – Tema n. 810.

- O acórdão desta Nona Turma está em consonância com o paradigma da Suprema Corte em relação aos juros de mora, mas dele **destoa** no que se refere à correção monetária.

- Cabível a retratação para estabelecer que a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Juízo de retratação positivo, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação positivo, estabelecer critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020427-91.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: A. B. S. D. S.

REPRESENTANTE: ANDRE LUIS DOS SANTOS, KARINA VICENTE SALES

Advogado do(a) APELANTE: CELIA CRISTINA FARIA DA SILVA - SP212724,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020427-91.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: ANDRE LUIS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CELIA CRISTINA FARIA DA SILVA - SP212724
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de recurso de apelação apresentado por Ana Beatriz Sales dos Santos em face de demanda previdenciária, que julgou improcedente o pedido de pensão por morte em razão do falecimento da tia da autora.

Em razões recursais, a autora, menor impúbere, sustenta o cerceamento de defesa, pois não foi intimada para comparecer em audiência; que mesmo não tendo sido intimada sua Patrona a localizou um dia antes da audiência, de modo que ela e as testemunhas lá compareceram, mas a oitiva delas foi indeferida por não terem sido arroladas na época oportuna e, por fim, que a sentença foi proferida antes de iniciar o prazo para apresentação das alegações finais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

O DD. Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso (ID 90358033 – p. 174/180).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020427-91.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: ANDRE LUIS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CELIA CRISTINA FARIA DA SILVA - SP212724
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Afasto a alegação de cerceamento de defesa.

Inicialmente destaco que a Patrona da autora foi regularmente intimada da audiência designada para dia 17/09/2015, mediante publicação disponibilizada no dia 17/08/2015 (ID 90358033 – p. 118), não havendo argumentos para a não indicação do rol de testemunhas. Além de ser um dever da parte e de seus representantes legais manter os dados atualizados junto ao patrono constituído, como bem pontuado pela DD. Procuradora Regional da República, diante da dificuldade em localizar a autora, cabia o pedido de redesignação de audiência, o que não ocorreu.

Analisando o Termo de Audiência de Instrução e Julgamento (ID 90358033 – p. 119), constato inexistir indícios de que, efetivamente, as testemunhas compareceram na audiência e tiveram indeferida suas oitivas. Ao contrário, foi deliberado pela MM. Juíza *a quo* o seguinte: *Não havendo mais provas a serem produzidas, dou por encerrada a instrução processual*. Referido termo foi assinado pela Patrona da autora, sem ressalva ou manifestação, razão pela qual deve ser considerado o que está nele contido.

E quanto a prolação da sentença antes de iniciar o prazo para apresentação das razões finais, entendo que se trata de mera irregularidade, porquanto não ensejou prejuízos à autora.

Em verdade, a demanda não havia como prosperar, pois não há indício de que a falecida era a guardiã da autora.

Fundamento.

Em síntese, sustenta que a instituidora do benefício era sua tia e guardiã, que também criou seu genitor, mas por motivos de trabalho em São José do Rio Preto, os genitores da autora decidiram deixá-la sob os cuidados da tia, que a mantinha e prestava toda a assistência.

Inicialmente destaco que embora as partes tenham o mesmo patronímico (Santos), não restou comprovado documentalmente o liame de parentesco entre a autora e a instituidora do benefício.

A falecida não tinha a guarda de direito da autora. De fato, o documento constante no ID 90358033 - p. 15 assevera que o pedido de guarda judicial foi distribuído em 20/05/2005, portanto no dia seguinte ao óbito (19/05/2005 – ID 90358033 – p. 11), o que é estranho, diante da impossibilidade de concretização do pedido.

Soma-se a isso a causa *mortis* constante na certidão de óbito – *falência múltipla de órgãos, metástases disseminadas, neoplasia de cólon (maligna), endocardite de válvula aórtica* – demonstrando o estado de saúde debilitado da falecida e impeditivo para o exercício da guarda, ensejando na tentativa de possível fraude para obtenção de benefício previdenciário.

Também não vislumbro a existência da guarda de fato. Não há nos autos documentos comprobatórios (comprovante de residência e de contrato de trabalho) de que os genitores da autora foram residir e trabalhar em São José do Rio Preto. Além disso, não foram destituídos do pátrio poder, tanto que representam a autora nesta demanda.

E por fim, não há indícios de que a autora residia com a falecida. Nesse sentido, deve ser considerado que a guarda não se resume ao sustento, mas se trata de um complexo de direitos e deveres que o guardião exerce em relação ao menor, consistindo na assistência à educação, ao lazer, à saúde, ou qualquer outro cuidado que se apresente necessário. E na hipótese, inexistem elementos materiais que indiquem que a falecida exercia tais deveres na época do óbito.

Portanto, diante da fragilidade das provas carreadas, a autora não logrou êxito em demonstrar a sua condição de dependente previdenciária, razão pela qual está escorreta a r. sentença guerreada, que deve ser integralmente mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao **recurso de apelação** da autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. GUARDA DE MENOR NÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

1. Afasto a alegação de cerceamento de defesa.
2. Analisando o Termo de Audiência de Instrução e Julgamento (ID 90358033 – p. 119), constato inexistir indícios de que, efetivamente, as testemunhas compareceram na audiência e tiveram indeferida suas oitivas. Ao contrário, foi deliberado pela MM. Juíza *a quo* o seguinte: ***Não havendo mais provas a serem produzidas, dou por encerrada a instrução processual.*** Referido termo foi assinado pela Patrona da autora, sem ressalva ou manifestação, razão pela qual deve ser considerado o que está nele contido.
3. E quanto a prolação da sentença antes de iniciar o prazo para apresentação das razões finais, entendo que se trata de mera irregularidade, porquanto não ensejou prejuízos à autora.
4. A falecida não tinha a guarda de direito da autora. De fato, o documento constante no ID 90358033 - p. 15 assevera que o pedido de guarda judicial foi distribuído em 20/05/2005, portanto no dia seguinte ao óbito (19/05/2005 – ID 90358033 – p. 11), o que é estranho, diante da impossibilidade de concretização do pedido.
5. Soma-se a isso a causa *mortis* constante na certidão de óbito – *falência múltipla de órgãos, metástases disseminadas, neoplasia de cólon (maligna), endocardite de válvula aórtica* – demonstrando o estado de saúde debilitado da falecida e impeditivo para o exercício da guarda, ensejando na tentativa de possível fraude para obtenção de benefício previdenciário.
6. Também não vislumbro a existência da guarda de fato. Não há nos autos documentos comprobatórios (comprovante de residência e de contrato de trabalho) de que os genitores da autora foram residir e trabalhar em São José do Rio Preto. Além disso, não foram destituídos do pátrio poder, tanto que representam a autora nesta demanda.
7. E por fim, não há indícios de que a autora residia com a falecida. Nesse sentido, deve ser considerado que a guarda não se resume ao sustento, mas se trata de um complexo de direitos e deveres que o guardião exerce em relação ao menor, consistindo na assistência à educação, ao lazer, à saúde, ou qualquer outro cuidado que se apresente necessário. E na hipótese, inexistem elementos materiais que indiquem que a falecida exercia tais deveres na época do óbito.
8. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170077-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSE LIBANO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170077-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSE LIBANO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora): Cuida-se de ação interposta por *José Libano da Silva* em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 900,00, por equidade, nos termos do artigo 85, § 8º do CPC, observando-se o art. 98, §3º do CPC.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença, com o provimento do recurso, sob o argumento da existência de início de prova material e testemunhal acerca do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170077-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSE LIBANO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora): A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os requisitos à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perflazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese de direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. *Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(*REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016*)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural** realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei n° 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer artil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO. AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 08-06-2018, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, em que consta o termo "lavrador" consubstanciado nos seguintes documentos: CTPS com vínculos de atividade rural em diversos períodos consecutivos entre 28-06-1988 a 14-12-2016, certidão de casamento lavrada em 12-04-1982, certidões de nascimento de filhos lavradas em 14-09-1982, 28-04-1984, 01-05-1987 e carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ribas do Rio Pardo/MS.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

No mais, as testemunhas ouvidas em audiência, sob o crivo do contraditório comprovaram, de forma coerente e harmônica que a autora sempre laborou como rurícola.

Deveras, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório foram uníssonas em afirmar que o autor sempre exerceu atividades rurais, desde longa data e até os dias atuais, laborando em fazendas de criação de gado, fazendo cercas e em lavouras de cana, corroborando os termos da exordial.

Nesse contexto, a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Cabe destacar que de acordo com o Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS o autor exerceu atividade urbana junto à empresa Ferro Ligas Piracicaba Ltda, porém tal vínculo empregatício não descaracteriza a sua condição de trabalhador rural, pois há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o exercício preponderante do labor campestre, nos moldes preconizados no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Preenchidos os requisitos legais, há que se manter a sentença concessiva do benefício de aposentadoria por idade rural desde a data do requerimento administrativo em 19-06-2018.

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C. STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Em razão da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o valor da condenação, observadas as normas do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC/2015.

Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; porém, tendo em vista que a pretensão do requerente apenas foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. PROVIMENTO.

I. Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (Resp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão do benefício previdenciário.

II. A atividade rural comprovada por meio de prova material corroborada por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).

III. Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedente do STJ.

IV. Requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado foram preenchidos.

V. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000507-05.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: FERRER DA COSTA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON GLEBER DEZOTTI - SP358622-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000507-05.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: FERRER DA COSTA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON GLEBER DEZOTTI - SP358622-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que reconheceu a decadência do direito de revisão da renda mensal inicial do benefício (NB 42/124.758.325-0), julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do Código de Processo Civil. Sem condenação de honorários advocatícios (ID 130982069).

Em suas razões recursais, alega o apelante que a r. sentença deve ser anulada, porquanto o juízo de origem cerceou o seu direito ao não permitir a produção de perícia contábil. No tocante ao mérito, sustenta que não se aplica o prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, ao argumento de que a discussão se encontra focada no direito a uma renda mensal inicial mais favorável, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, por ter já ter adquirido o direito ao melhor benefício (ID 130982072).

Contrarrazões do apelado (ID 130982075).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000507-05.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: FERRER DA COSTA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON GLEBER DEZOTTI - SP358622-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora): Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Trata-se de sentença que reconheceu a decadência do direito de revisão da renda mensal inicial do benefício (NB 42/124.758.325-0), nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do Código de Processo Civil.

DO TEMAREPETITIVO 999 DO STJ

A parte autora teve o cálculo do seu salário de benefício apurado de acordo com a regra de transição do art. 3º da Lei 9.876/1999:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Dessa forma, foram incluídos no cálculo do salário de benefício da parte autora apenas os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994.

A parte autora pugna que seu benefício seja apurado considerando todas as contribuições vertidas, ou seja, de acordo com a redação original do art. 29, I, da Lei 8.213/91:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluída pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)"

A questão trazida diz respeito ao reconhecimento do seu direito à revisão do benefício de acordo com a tese firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Tema Repetitivo nº 999** (RE nº 1554596/SC e 1596203/PR), com acórdão publicado em 17.12.2019, com força vinculante para as instâncias inferiores, no sentido de ser aplicável a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999).

Com a interposição de recurso extraordinário pelo INSS em face do julgamento, tendo em vista a relevância da matéria, e considerando que o recurso da autarquia desafia precedente proferido no julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, restou assentado que a remessa do apelo ao C. Supremo Tribunal Federal também seria na qualidade de representativo de controvérsia, com acórdão de repercussão geral publicado em 28.08.2020 (Tema 1.102), determinando-se a suspensão de todos os processos pendentes em trâmite nacional, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil.

Caberia, portanto, o sobrestamento do feito.

No entanto, tratando-se de benefício concedido no ano de 2002, o aludido direito à revisão encontra óbice pela decretação da decadência.

Vejamos.

DA DECADÊNCIA NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

O instituto da decadência foi inserido no Direito Previdenciário com o advento da Medida Provisória nº 1523-9, de 28/06/1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, que alterou o art. 103 da Lei nº 8.213/91, a estabelecer o prazo decadencial de 10 (dez) anos para todo e qualquer direito ou ação do segurado para a revisão de ato de concessão do benefício.

Destaca-se que, para os benefícios concedidos até 17/06/1997, ou seja, um dia antes da data em que publicada a Medida Provisória nº 1523-9, o prazo decadencial inicia-se a partir de 01/08/1997, conforme restou decidido pelo C. STF, em sede de recursos repetitivos, por ocasião do julgamento do RE 626.489-SE, assim entendido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

Após a edição da Medida Provisória, o referido prazo flui, automaticamente, a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão definitiva na seara administrativa.

Não exercido o direito de revisão, **opera-se a decadência prevista no art. 103 da Lei n.º 8.213/91 também nos casos em que o segurado pleiteia o reconhecimento de direito adquirido à melhor prestação previdenciária, equivalendo o ato à revisão de benefício, em conformidade com a tese emanada no representativo de controvérsia, no julgamento do Recurso Especial nº 1.631.021/PR (Tema nº 966) pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:**

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

Igualmente, opera-se a decadência inclusive naquelas questões não submetidas ou não apreciadas pelo ente autárquico, em conformidade com o entendimento jurisprudencial firmado pelo C. STJ, que publicou, em 04/08/2020, o v. acórdão de mérito dos Recursos Especiais nº 1.648.336/RS e nº 1.644.191/RS, representativos da controvérsia repetitiva descrita no **Tema 975**, cuja tese foi firmada nos seguintes termos:

"Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário".

Assim, de acordo com esta diretriz jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, uma vez concedido o benefício, o prazo decadencial decenal tem início imediato, independentemente do motivo pelo qual se postula a revisão do ato concessório do benefício previdenciário.

DO CASO CONCRETO

O pagamento da primeira parcela do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora (NB 42/124.758.325-0) ocorreu em 11/06/2003 (ID 130982064), de modo que o prazo decenal se verificou em 01/07/2013 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação).

Considerando que o ajuizamento da ação se deu em 14/02/2020, a pretensão do apelante encontra-se fulminada pela decadência, inclusive pelo direito adquirido, nos termos do Tema Repetitivo nº 966, mesmo que a tese fixada no Tema Repetitivo nº 999 lhe seja mais favorável.

Consigno que inexistem nos autos comprovações de que o autor tenha requerido a revisão em questão em sede administrativa, a interromper o prazo decadencial.

Incabível, *in casu*, arbitrar os honorários recursais, uma vez que a parte autora não foi condenada em honorários advocatícios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos expendidos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ART. 29, I, DA LEI 8.213/91. CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA DO DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO. TEMA REPETITIVO 966 DO STJ. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA.

1. A questão trazida diz respeito ao reconhecimento do seu direito à revisão do benefício de acordo com a tese firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Tema Repetitivo nº 999** (RE nº 1554596/SC e 1596203/PR), com acórdão publicado em 17.12.2019, com força vinculante para as instâncias inferiores, no sentido de ser aplicável a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999).
2. Com a interposição de recurso extraordinário pelo INSS em face do julgamento, tendo em vista a relevância da matéria, e considerando que o recurso da autarquia desafia precedente proferido no julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, restou assentado que a remessa do apelo ao C. Supremo Tribunal Federal também seria na qualidade de representativo de controvérsia, com acórdão de repercussão geral publicado em 28.08.2020 (Tema 1.102), determinando-se a suspensão de todos os processos pendentes em trâmite nacional, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil.
3. No entanto, não é o caso de sobrestar o feito, uma vez que se tratando de benefício concedido no ano de 2002, a aludida revisão encontra óbice pela decretação da decadência.
4. O instituto da decadência foi inserido no Direito Previdenciário com o advento da Medida Provisória nº 1523-9, de 28/06/1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, que alterou o art. 103 da Lei nº 8.213/91, ao estabelecer o prazo decadencial de 10 (dez) anos para todo e qualquer direito ou ação do segurado para a revisão de ato de concessão do benefício.
5. Para os benefícios concedidos até 17/06/1997, ou seja, um dia antes da data em que publicada a Medida Provisória nº 1523-9, o prazo decadencial inicia-se a partir de 01/08/1997, conforme restou decidido pelo C. STF, em sede de recursos repetitivos, por ocasião do julgamento do RE 626.489-SE.
6. Após a edição da Medida Provisória, o referido prazo flui, automaticamente, a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão definitiva na seara administrativa.
7. Não exercido o direito de revisão, opera-se a decadência prevista no art. 103 da Lei nº 8.213/91 também nos casos em que o segurado pleiteia o reconhecimento de direito adquirido à melhor prestação previdenciária, equivalendo o ato à revisão de benefício, em conformidade com a tese emanada no representativo de controvérsia, no julgamento do Recurso Especial nº 1.631.021/PR (Tema nº 966) pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.
8. Igualmente, opera-se a decadência inclusive naquelas questões não submetidas ou não apreciadas pelo ente autárquico, em conformidade com o entendimento jurisprudencial firmado pelo C. STJ, que publicou, em 04/08/2020, o v. acórdão de mérito dos Recursos Especiais nº 1.648.336/RS e nº 1.644.191/RS, representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 975.
9. A diretriz jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que uma vez concedido o benefício, o prazo decadencial decenal tem início imediato, independentemente do motivo pelo qual se postula a revisão do ato concessório do benefício previdenciário.
10. O autor requereu revisão do seu benefício de acordo com a tese pacificada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema Repetitivo nº 999 (RE nº 1554596/SC e 1596203/PR), com força vinculante para as instâncias inferiores, no sentido de ser aplicável a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999).
11. O pagamento da primeira parcela do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/124.758.325-0) ocorreu em 11/06/2003, de modo que o prazo decenal se verificou em 01/07/2013 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação).
12. Considerando que o ajuizamento da ação se deu em 14/02/2020, sua pretensão encontra-se fulminada pela decadência, inclusive pelo direito adquirido, nos termos do Tema Repetitivo nº 966, mesmo que a tese fixada no Tema Repetitivo nº 999 lhe seja mais favorável.
13. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285737-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GISLEIDE FRANCISCA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: PAULO CESAR DA SILVA SIMOES - SP264591-N, KELLY CRISTINA JUGNI PEDROSO - SP252225-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285737-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GISLEIDE FRANCISCA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: PAULO CESAR DA SILVA SIMOES - SP264591-N, KELLY CRISTINA JUGNI PEDROSO - SP252225-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que acolheu o pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões, assevera que a parte autora não preenche os requisitos para concessão desse benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas, os autos subiram esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285737-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GISLEIDE FRANCISCA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: PAULO CESAR DA SILVA SIMOES - SP264591-N, KELLY CRISTINA JUGNI PEDROSO - SP252225-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/4 do salário mínimo e inferior a 1/2 salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/2 salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que percebem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àqueles pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de família.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão temarrino no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente lembrar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da *‘Rerum Novarum’*, a *‘Quadragesimo Anno’*, pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da *‘Rerum Novarum’*, p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobreindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicinda a referência à necessidade de trabalho.

RESERVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

O benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como substituto de aposentadoria por invalidez.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo seguro social (artigo 201 da CF).

Afinal, a cobertura dos eventos (riscos sociais) invalidez e doença depende do pagamento de contribuições, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal.

A pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos “doença” e “invalidez” (artigo 201, I).

CASO CONCRETO

A parte autora – atualmente com 42 anos de idade, relata que nunca trabalhou e que teve o diagnóstico de sua doença em 2015.

Não pode ser considerada pessoa com deficiência para fins assistenciais.

De acordo com o laudo médico pericial, a requerente tem HIV. Está em bom estado geral, não foram constatados sinais de doença ativa no ato pericial. Registrou que não existe incapacidade laborativa nem deficiência. Atestou que é bom o estado físico/emocional/psicológico da parte autora. Não houve qualquer perda física. Não está incapaz para os atos da vida diária, tem rotina normal, nem necessita da ajuda de terceiros para sua sobrevivência. Destacou que a patologia está estável, sob controle de medicação específica.

Diante disso, não restou caracterizado comprometimento para realização de atividades da vida diária.

Nesse contexto, como já explicitado neste voto, não é qualquer doença ou dificuldade que caracteriza a condição de pessoa com deficiência para fins assistenciais.

Na realidade, a parte autora não experimenta propriamente a segregação alegada, pois não há qualquer sinal visível físico/emocional/psicológico que denote a doença que a acomete.

Evidentemente, o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, não há nos autos elementos probatórios que possam infirmar as conclusões da perícia médica.

De todo modo, *in casu*, a parte autora **não se amolda** ao conceito de pessoa com deficiência tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

A concessão do benefício assistencial requer a coexistência de requisitos cumulativos, a teor do disposto no artigo 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Assim, ausente o requisito da deficiência, está prejudicada a análise do requisito hipossuficiência, tomando-se inviável a concessão do benefício.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11 do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Ausente qualquer dos requisitos previstos no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, é inviável a concessão do benefício.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001207-34.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO ATHANAZIO SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON POLATO - SP225667-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001207-34.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO ATHANAZIO SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON POLATO - SP225667-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora a fim de obter a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido, pronunciando a decadência.

Não houve condenação em honorários.

Nas razões do recurso, sustenta que descabe falar em prazo decadencial na situação em tela, tendo em vista o reconhecimento tardio do direito à aposentadoria especial. Ressalta que, não obstante o requerimento originalmente formulado do benefício em 1993, inicialmente deferido, porém cancelado, só obteve seu efetivo restabelecimento em 2010 por meio de demanda judicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001207-34.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO ATHANAZIO SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON POLATO - SP225667-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Constata-se, de fato, a **decadência** em relação ao pedido veiculado.

Sobre o instituto, dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O prazo decadencial para o segurado requerer a revisão ou a alteração de sua Renda Mensal Inicial (RMI) foi introduzido no direito positivo em 27/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória (MP) n. 1.523-9/1997.

Essa medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo estipulado em 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Até tempos atrás, muitos entendiam que a MP n. 1.523-9/1997 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Todavia, melhor ponderando, compreendeu-se que não adotar a regra decadencial aos benefícios deferidos antes de 1997 seria eternizar as demandas revisionais, violando, inegavelmente, a segurança jurídica.

Evidentemente que não se pode prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando abruptamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, o STJ, no julgamento dos **REsp Repetitivos** n. 1.309.529/PR (j. 28/11/2012, DJe 4/6/2013) e 1.326.114/SC (j. 28/11/2012, DJe 13/5/2013), firmou o seguinte entendimento:

"*Incidir o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).*"

No mesmo sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 626.489, sob regime de repercussão geral, **dirimiu definitivamente** a questão ao fixar as seguintes teses (Tema 313):

"I – Inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário; II – Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º de agosto de 1997."

Com efeito, a parte autora obteve inicialmente aposentadoria especial com DIB fixada em **10/05/1993** (id 142052870 - Pág. 67), porém, foi cancelada unilateralmente pela autarquia, motivando a busca por tutela jurisdicional.

Aduz que a discussão judicial acerca do direito ao restabelecimento perdurou por mais de 13 anos, não havendo, portanto, falar em decadência.

Ora! Ainda que tenha percebido os proventos da aposentadoria, a partir do primeiro pagamento em 1993, por alguns meses até o efetivo cancelamento, isso não é fator impeditivo da fluência do lapso decadencial, como bem explanado pelo Min. Herman Benjamin em seu voto sobre o Tema Repetitivo n. 975, em 11/12/2019: "(...) *Já a decadência incide sobre os direitos exercidos independentemente da manifestação de vontade do sujeito passivo do direito, os quais são conhecidos na doutrina como potestativos. Assim, para o exercício do direito potestativo e a consequente incidência da decadência, desnecessário haver afronta a esse direito ou expressa manifestação do sujeito passivo para configurar resistência, pois o titular pode exercer o direito independentemente da manifestação de vontade de terceiros. Não há falar, portanto, em impedimento, suspensão ou interrupção de prazos decadenciais, salvo por expressa determinação legal (art. 207 do CC)*".

Ademais, a interposição de ação judicial não interrompe ou suspende o prazo decadencial para revisão de benefício previdenciário.

Assim, entendo haver se esvaído a potestade revisional pelo decurso do prazo decadencial, reconhecido, com acerto, pela decisão recorrida.

Em virtude da sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REVISÃO. MELHOR BENEFÍCIO. DECADÊNCIA CONFIGURADA. SUCUMBÊNCIA.

- Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória n. 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º/8/1997. Repercussão Geral no RE n. 626.489.

- Decorridos mais de 10 (dez) anos entre o primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício e a data do ajuizamento da ação, resta configurada a decadência do direito à revisão (artigo 103 da Lei n. 8.213/1991).

- No tocante à possibilidade de não incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que a autarquia não apreciou o mérito do objeto da revisão, esta pretensão já foi afastada pelo STJ no julgamento do Tema Repetitivo n. 975 em 11/12/2019.

- Em virtude da sucumbência, deve a parte autora pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022220-55.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA - SP197307-N

APELADO: CLAUDIO DONIZETE RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N, ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022220-55.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA - SP197307-N

APELADO: CLAUDIO DONIZETE RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N, ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno do ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART.557,§1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. DESPROVIMENTO.

- A apreciação do presente agravo dar-se-á ao lume das disposições constantes do Código de Processo Civil de 1973, tendo em conta que sua interposição ocorreu sob a égide daquele diploma legal.

- As razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada.

- Agravo legal desprovido.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de omissão, em relação à falta de interesse de agir da parte autora, uma vez que o reconhecimento do período especial fundamentou-se em documento novo não submetido à análise do INSS na esfera administrativa.

Alega, ainda, omissão, contradição e obscuridade quanto à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), contrariando o disposto nos artigos 57 e 58, ambos da Lei nº 8.213/91, os quais exigem a comprovação do período especial, e esta somente ocorreu na presente ação judicial.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022220-55.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA - SP197307-N

APELADO: CLAUDIO DONIZETE RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N, ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando do acórdão embargado os seguintes argumentos que afastam a pretensão destes embargos:

"(...) Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada no tocante ao termo inicial do benefício. Nesse ponto, transcrevo trecho da decisão de fls. 302/303, que rejeitou os embargos de declaração opostos pela autarquia: "Com efeito, a sentença julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a autarquia a averbar os períodos de labor especial reconhecidos, totalizando 25 anos, 8 meses e 27 dias, bem como à concessão de aposentadoria especial ao autor, desde a DER. Por sua vez, o decisum impugnado assim dispôs em sua conclusão: Computando-se os intervalos de labores especiais reconhecidos, totaliza o demandante, até o requerimento administrativo, 25anos, 08meses e 27 dias de tempo de serviço (tabela anexa), superior aos 25 anos necessários à concessão do benefício em epígrafe, o que enseja a manutenção da r. sentença que deferiu a concessão do benefício de aposentadoria especial. Assim, não se vislumbra a ocorrência do vício apontado pelo embargante, pois o provimento embargado (fls. 282/287) manteve a sentença que reconheceu lapsos de labor nocivo prestado pelo autor, até a data do requerimento administrativo, superiores ao interstício necessário à concessão da aposentadoria especial, manifestando-se sobre a insurgência do JNСС em sede de apelação e afastando-a, devendo a insatisfação daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 535 do CPC/1973, ausentes, in casu. Nesse cenário, resulta claro que o embargante tem por fito reabrir a discussão, inclusive com fins modificativos do julgado, acerca do termo inicial da aposentadoria especial perseguida pela parte autora. Acrescente-se, ainda, que a fixação do termo inicial do benefício na data de entrada do requerimento administrativo tem fundamento em jurisprudência consolidada do c. STJ, segundo a qual "o laudo pericial não pode ser utilizado como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos. O laudo pericial serve tão somente para nortear tecnicamente o convencimento do juiz quanto à existência da especialidade para a concessão de benefício. Precedentes: REsp 1.475.373/SP, Rel. Mm. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8.5.2018; REsp 1. 714.507/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 21.11.2018." (REsp 179053 /SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 14/05/2019, DJe 29/05/2019). (...)"

É cediço que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a data de início do benefício (DIB) deve ser fixada na data do requerimento administrativo, e apenas na ausência deste, a partir da citação do INSS.

In casu, o termo inicial da aposentadoria especial foi fixado na data do requerimento administrativo do benefício.

É assente o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não é apta a afastar o direito adquirido do segurado, sendo de rigor o reconhecimento do direito à aposentadoria na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da benesse.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5329977-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DULCELINA MINUCI LEITE

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5329977-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DULCELINA MINUCI LEITE

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do pedido administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica e dispensa do reexame necessário.

Em suas razões, o réu alega a não comprovação do trabalho rural da parte autora pelo período exigido em lei e, subsidiariamente questiona os consectários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5329977-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DULCELINA MINUCI LEITE

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 9/7/2012, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que sempre trabalhou nas lides rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, consta nos autos (i) matrícula n. 699, do Cartório do Registro de Imóveis, referente à propriedade rural pertencente ao genitor da autora entre 1976 e 1979; (ii) certidão de casamento, celebrado em 15/8/1981, e certidões de nascimento dos filhos, nascidos em 1983 e 1985, nas quais o cônjuge foi qualificado como lavrador; (iii) filiação do marido ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul em 26/9/1979, com a comprovação de uma única contribuição sindical em 1989; e (iv) carteira de trabalho do mesmo, com a presença de apenas duas anotações de trabalho rural nos períodos de 2/9/1980 a 5/11/1980 e de 15/6/1984 a 28/12/1992, e urbanas, de 19/6/1976 a 19/12/1977, de 1º/8/1997 a 30/11/1997 e de 1º/8/2005 a 2/7/2009.

Ora, os vínculos empregatícios posteriores às duas anotações de trabalho rural, constantes da CPTS do cônjuge, foram urbanos, não havendo nos autos qualquer indicio de retorno às atividades campestres.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS demonstram que ele verteu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, nos períodos de 1º/9/2009 a 31/1/2010, de 1º/4/2010 a 31/8/2010, de 1º/10/2010 a 31/12/2010, de 1º/1/2011 a 31/1/2011, de 1º/2/2011 a 31/5/2011, de 1º/7/2011 a 31/12/2011 e de 1º/1/2012 a 31/1/2012.

O cônjuge da recorrida exerceu trabalho urbano, portanto, o que contamina a extensão da prova material concernente às certidões de casamento e de nascimento dos filhos.

Não obstante o início de prova material, as alegações dando conta do labor rural desempenhado pela autora e tecidas pelas testemunhas por ocasião da audiência, mostraram-se vagas, não indicando, com precisão, quais seriam as atividades realizadas pela autora, a relevância do fruto de seu trabalho para o sustento da família, a frequência que ela trabalhava, dentre outros fatores, razão pela qual não restou comprovado seu labor rural no período juridicamente relevante (REsp n. 1.354.908).

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Informe-se ao INSS, via sistema, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MARIDO EMPREGADO URBANO. OUTRA FONTE DE RENDIMENTO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ESPECÍFICA REVOGADA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao ruralista, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.
- Invertida a sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação provida.
- Revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104960-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARETH APARECIDA MISTRON

Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104960-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARETH APARECIDA MISTRON

Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado, nos seguintes termos (ID 119702332):

JULGO PROCEDENTE o pedido inicial formulado por Margareth Aparecida Mistron em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL – INSS para condená-lo a conceder o benefício assistencial mensal de prestação continuada de que cuidam os artigos 203, inciso V, da Constituição Federal e 20, “caput”, da Lei 8.742/93, respeitada a prescrição quinquenal, desde a data de início da incapacidade, em junho de 2018.

Outrossim, condeno o réu ao pagamento de uma vez das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária, desde quando devidas nos índices do manual de cálculo do Conselho da Justiça Federal e de juros de mora fixados nos termos da nova redação do artigo 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, determinada pela Lei n.º 11.960/2009 segundo a modulação de efeitos dada pelo E. STF na ADI 4357.

Pela sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o total das prestações vencidas até a prolação desta sentença (Súmula 111 do STJ). Custas na forma da lei

A ação foi ajuizada em 17/01/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 11.244,00 (onze mil, duzentos e quarenta e quatro reais). A sentença foi proferida em 30/07/2019.

Em suas razões recursais, a Autarquia apelante alega, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, ao argumento de que a autora não apresenta deficiência, motivo pelo qual requer a reforma do julgado. Subsidiariamente requer "a suspensão da decisão que determina a aplicação do IPCA-E como índice de correção monetária na atualização dos valores em atraso, até o trânsito em julgado do RE 870947/SE, matéria que fica prequestionada para fins recursais."

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso, vez que demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício (ID 128718934).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104960-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARETH APARECIDA MISTRON

Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação." (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

"Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo."

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.* (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.* (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADPF 662)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja:* (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim entendido:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido. ”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. **Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.** Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. **Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.** A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. **Recurso extraordinário a que se nega provimento.**

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela Lei nº 13.981, de 23/03/2020, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

A perícia médica foi realizada em 15/02/2019 (ID 119702299), o perito médico concluiu que a autora apresenta barreiras impeditivas para atividades laborais e atividades domésticas, sem possibilidade de reabilitação:

a) *Osteoartrite – CID 10: 15.0 – É uma doença crônica que acomete as articulações sinoviais, principalmente as submetidas à carga, caracterizando-se basicamente por alterações degenerativas da cartilagem articular e reação óssea hipertrófica secundária. A principal queixa é a dor do tipo mecânico, ou seja, dor à movimentação, principalmente ao iniciar o movimento, melhorando com o repouso. As articulações mais envolvidas são os joelhos, coluna vertebral, articulações coxofemorais e calcâneo. Radiografia do quadril direito realizado em 24 de agosto de 2017 (anexo) relata: sinais de osteoartrite da articulação coxo femoral direita com redução dos espaços articulares. Radiografia da coluna lombo sacra realizada em 18 de junho de 2018 (anexo) relata: colapso parcial por fratura do platô superior do corpo vertebral L2 e espondiloartrite lombar. Atualmente a degeneração das cartilagens das articulações, caracterizando a osteoartrite, provoca dores na coluna vertebral e nos membros inferiores.*

b) *Hipertensão arterial – CID 10: I.10 – A hipertensão arterial afeta o coração e todos os órgãos do sistema cardiovascular. Desde que bem controlada com dieta e medicamentos, não há restrições físicas ou mentais. Radiografia de tórax realizada em 30 de janeiro de 2017 (anexo) relata: aumento da área cardíaca com predomínio do ventrículo esquerdo. Teste ergométrico realizado em 9 de junho de 2018 (anexo) relata: ausência e arritmias e ausência de sinais sugestivos de isquemia miocárdica.*

c) *Transtorno de ansiedade – CID 10: F.41.1 – Transtorno caracterizado essencialmente pela presença das manifestações ansiosas que não são desencadeadas exclusivamente pela exposição a uma situação determinada. Podem se acompanhar de sintomas depressivos ou obsessivos, assim como de certas manifestações que trazem uma ansiedade fóbica, desde que estas manifestações sejam, contudo, claramente secundárias ou pouco graves. Os sintomas essenciais são variáveis, mas compreendem nervosismo persistente, tremores, tensão muscular, transpiração, sensação de vazio na cabeça, palpitações, tonturas e desconforto epigástrico. Atualmente os sinais e sintomas estão parcialmente controlados com o uso de medicamentos. Apresenta baixa autoestima, ansiedade, humor deprimido, perda de interesse, pessimismo, medo, insônia, dificuldade de concentração e esquecimento.*

(...)

Atualmente os sinais e sintomas da patologia de que é portadora a incapacita para todas as atividades laborais. A incapacidade laboral é permanente. Está incapacitada para a atividade laboral de doméstica. Os sinais e sintomas das patologias não permitem sua reabilitação em outra atividade laboral capaz de garantir a sua subsistência. Não está incapacitada para os atos da vida diária. Não necessita da ajuda de terceiros em seu cotidiano.

O laudo social realizado em 13/02/2019 trouxe as seguintes constatações (ID 119702298):

A Autora e seu esposo informaram que não exercem atividade laborativa e não tem nenhuma fonte de renda. Ainda não recebem benefícios assistenciais provenientes das três esferas governamentais.

(...)

A Autora, conforme declarou juntamente com seu esposo, sobrevive da ajuda sistemática (material e financeira) de um de seus filhos: Emerson Henrique Mistron, RG nº 41 907 614 - 1 SSP SP, CPF nº 377 268 008 - 95, nascido aos 09/05/1988, filho de Margareth Aparecida Mistron e Benedito Francisco Mistron, 30 anos, casado, reside em Embu-SP, em casa alugada, com uma renda mensal de dois salários mínimos (R\$ 1.996,00). Explicou a Autora, que quando Emerson tinha 18 (dezoito anos) devido a um acidente de trânsito (atropelamento causado por um veículo da Empresa Telefônica), houve necessidade de amputar as duas pernas e desde então recebe um benefício (da Telefônica) no valor acima declarado. O casal não soube informar o nome do benefício. Assim sendo, Emerson comparece na residência da Autora a cada 02 (dois) ou 03 (três) meses disponibilizando a seguinte ajuda sistemática ao casal: - realiza compra de alimentação, produtos de higiene e limpeza, em quantidade suficiente para o período acima declarado; - disponibiliza a quantia de aproximadamente R\$ 400,00 (quatrocentos reais) para as despesas mensais fixas do lar que serão descritas no decorrer deste Estudo.

(...)

PARECER TÉCNICO SOCIAL A Autora tem sessenta e três anos de idade, não exerce atividade laborativa e não recebe nenhum benefício assistencial ou previdenciário. O esposo da Autora também não exerce atividade laborativa e não tem nenhuma fonte de renda. O casal sobrevive integralmente na dependência financeira de um de seus filhos. Conforme foi descrito no decorrer deste Estudo Socioeconômico, mesmo recorrendo dessa ajuda sistemática, a Autora enfrenta dificuldades financeiras e não vem sendo atendida integralmente em suas necessidades pessoais básicas, principalmente em relação ao aspecto saúde e alimentação.

Convém esclarecer que, no curso da ação, o INSS apresentou o extrato CNIS do esposo da autora, no qual há recolhimentos como contribuinte individual. O autor esclareceu que os recolhimentos foram feitos por seu filho, como contribuinte facultativo. Vale ressaltar trecho da sentença (119702332):

Destaco que foi apontado pelo INSS recolhimento à Previdência Social em nome do marido da requerente, na modalidade contribuinte individual, com renda de 1 salário mínimo mensal. Todavia, foi esclarecido pela parte autora que o recolhimento é vertido pelo filho do casal em favor de seu genitor, contudo, alega ter havido erro no sistema da autarquia ré, uma vez que a contribuição deve ser registrada na modalidade de segurado facultativo, visto que seu esposo não exerce atividade laboral. Requeveu a correção no sistema pelo requerido.

De fato, conforme o CNIS juntado aos autos, a contribuição é feita no Plano Simplificado de Previdência Social, no qual é possível contribuir como contribuinte individual ou facultativo, sendo possível, portanto, haver erro da autarquia no momento do registro das contribuições. Instado a se manifestar sobre os esclarecimentos da autora, o INSS juntou documentos referentes à contribuição, no entanto, não trouxe qualquer argumento para desconstituir as alegações da requerente, tampouco as impugnou. Desta forma, de fato, não há qualquer indicio de que o esposo da autora exerça atividade laboral. Verifica-se, deste modo, que o quesito socioeconômico encontra-se preenchido.

Verifica-se, portanto, que o núcleo familiar tem renda zero e, conforme retratado pelo laudo social, a única ajuda financeira provém de um filho, cadeirante, que tem núcleo familiar próprio e sobrevive de uma indenização. Inclusive a moradia lhes foi cedida pelo filho. Tal auxílio financeiro, no entanto, não é suficiente para prover as necessidades básicas da apelada. Caracterizada, portanto, também, a miséria social.

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Conseqüências legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "Os débitos relativos ao benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. CABIMENTO.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Juros de mora e correção monetária fixados nos termos explicitados.

- Apelação autárquica não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005297-30.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSE FERNANDES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

APELADO: JOSE FERNANDES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005297-30.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSE FERNANDES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

APELADO: JOSE FERNANDES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ FERNANDES DE SOUZA, contra o v. acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu provimento ao agravo retido do INSS, para determinar que a liquidação do julgado seja realizada na fase de cumprimento de sentença; ainda, deu parcial provimento à apelação autoral, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, e, também, deu parcial provimento à apelação do INSS, para extinguir sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 485, IV, do Código de Processo Civil atual, o pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos incontroversos e para fixar os juros nos termos da fundamentação, explicitados os critérios de incidência da correção monetária.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. CABIMENTO. AGRAVO RETIDO. LIQUIDAÇÃO DO JULGADO NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROVIMENTO. APOSENTADORIA. RUIDO. HIDRO CARBONETOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO.

- Inexistindo, in caso, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Apenas se declara, nesta fase de conhecimento, o direito ao reconhecimento da especialidade dos períodos de labor e à concessão do benefício pretendido, ficando a quantificação da renda mensal e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença, na qual poderão ser discutidos os critérios a serem utilizados para os devidos cálculos, bem como apresentadas eventuais impugnações. Agravo retido provido.

- Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, o labor com exposição a agentes químicos nocivos e a ruído acima dos limites legais, deve ser reconhecida sua especialidade.

- Considerando que a concessão do benefício foi requerido na vigência da Lei n.º 9.032/95, incabível a conversão de tempo de atividade em comum em especial, na esteira do entendimento pacificado no REsp 1310034/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973, como já consignado anteriormente.

- Somados os períodos de labor especial reconhecidos neste feito àqueles períodos comuns e especiais incontroversos, verifica-se que, afastados os lapsos concomitantes, possui o autor tempo de contribuição insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, mas suficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação autoral provida em parte, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral. Apelação do INSS provida em parte, para extinguir sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 485, IV, do Código de Processo Civil atual, o pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos incontroversos e para fixar os juros nos termos da fundamentação.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de omissão, pois faz jus à reafirmação da sua DER para o momento em que atingiu os 95 pontos necessários a não incidência do fator previdenciário em sua RMI, de acordo com o art. 29-C da Lei 8.213/91, assim como para o momento em que atingiu o direito à aposentadoria especial.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005297-30.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSE FERNANDES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

APELADO: JOSE FERNANDES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Assiste parcial razão ao embargante, uma vez que, nos termos do decidido no Tema 995 do STJ, é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COM REAFIRMAÇÃO DA DER. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Na hipótese dos autos, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição não será objeto de análise da presente decisão, uma vez que, ante a ausência de recurso do INSS neste ponto, tal questão resta incontroversa.

II. Conforme julgado do C. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.727.064 - SP, em que se discutia o Tema 995, assegurada a possibilidade de reafirmação da DER, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do cumprimento do requisito temporal exigido.

III. Dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da non reformatio in pejus, deve ser mantido como dies a quo a data da citação, nos termos da r. sentença de primeiro grau.

IV. Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

V. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VI. Apelo do INSS improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5261117-73.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2020)

De outro modo, o pedido de reafirmação da DER para o momento em que teria completado os requisitos para a concessão da aposentadoria especial não merece prosperar, uma vez que representa pleito de ampliação do permissivo do artigo 29-C da Lei n. 8.213/91 sem amparo legal ou jurisprudencial, até porque exigiria descabida reabertura da fase de instrução processual para juntada de novo PPP.

Assim, devem ser parcialmente acolhidos os embargos de declaração, para corrigir a omissão apontada, concedendo ao embargante a reafirmação da DER para o momento em que atingiu os 95 pontos necessários à não incidência do fator previdenciário em sua RMI, de acordo com o art. 29-C da Lei 8.213/91, nos termos do decidido no Tema 995 do STJ.

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER.

1. Assiste parcial razão ao embargante, uma vez que, nos termos do decidido no Tema 995 do STJ, é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

2. O pedido de reafirmação da DER para o momento em que teria completado os requisitos para a concessão da aposentadoria especial não merece prosperar, uma vez que representa pleito de ampliação do permissivo do artigo 29-C da Lei n. 8.213/91 sem amparo legal ou jurisprudencial, até porque exigiria descabida reabertura da fase de instrução processual para juntada de novo PPP.

3. Acolhidos parcialmente os embargos de declaração, para corrigir a omissão apontada, concedendo ao embargante a reafirmação da DER para o momento em que atingiu os 95 pontos necessários à não incidência do fator previdenciário em sua RMI, de acordo com o art. 29-C da Lei 8.213/91, nos termos do decidido no Tema 995 do STJ.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748477-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDO DAMIAO DOS SANTOS COSTAS

Advogado do(a) APELADO: NATALIA CRISTIANE DA SILVA BERGAMASCO - SP361827-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5748477-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDO DAMIAO DOS SANTOS COSTAS

Advogado do(a) APELADO: NATALIA CRISTIANE DA SILVA BERGAMASCO - SP361827-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação do ora embargante, para afastar o reconhecimento da especialidade do período de 29/06/2018 a 08/11/2018, e fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. RÚIDO E AGENTES QUÍMICOS. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Rejeitada a arguição de nulidade da sentença, por julgamento "extra petita", na medida em que o juízo sentenciante decidiu o mérito em conformidade com pedido formulado na exordial, tendo observado, destarte, o princípio da congruência entre a ação e sentença de que trata o art. 492 do Código de Processo Civil.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a agentes químicos e ruído acima do limite legal, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.

- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data da citação.

- Preliminar rejeitada e apelação do INSS parcialmente provida.

Sustenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, pois há necessidade de afastamento do labor especial.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5748477-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDO DAMIAO DOS SANTOS COSTAS

Advogado do(a) APELADO: NATALIA CRISTIANE DA SILVA BERGAMASCO - SP361827-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando acórdão embargado os seguintes argumentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

“(…)Trata-se de demanda em que se busca o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, nos períodos de 03/05/1992 a 31/05/1993, 1º/10/1993 a 31/03/2003 e de 1º/09/2003 “até a data atual”, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A ação foi ajuizada em 28/06/2018, conforme consulta processual realizada no portal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Processado o feito, sobreveio sentença – Id. 69961667, em cuja fundamentação foi lançado o seguinte excerto:

“Com efeito, a prova produzida demonstrou que nos períodos de 01.10.1992 a 31.05.1993, 06.03.1997 a 31.03.1999 e 01.01.2004 até a data do laudo, nas atividades desenvolvidas pelo autor, o mesmo esteve exposto a níveis de ruído superiores à 80, 90 e 85 decibéis (fls.118).

*Já o período de 01.04.1999 a 03.03.2003, apesar de não poder ser incluído como especial no quesito ruído, deve ser considerado como tal no quesito químico, uma vez que durante toda a sua jornada de trabalho, o requerente esteve exposto de forma habitual e permanente, nas atividades que desenvolvia, a óleos minerais e graxas (hidrocarbonetos parafínicos naftênicos, aromáticos, enxofre, nonil fenil etoxilado). **Nesse quesito também se enquadram os períodos de 01.10.1993 a 31.3.1999 e 01.09.2003 até a data do laudo** (fls.119)”. (grifos meus)*

*No dispositivo da sentença, por sua vez, o d. Juízo fez constar o reconhecimento da especialidade dos períodos de 03/08/1992 a 31/05/1993, 06/03/1997 a 03/03/2003 e de 1º/01/2004 até a data do laudo - 08/11/2018, conforme Id. 69961657, p. 33 – tendo silenciado, porém, a respeito dos interregnos de **1º/10/1993 a 31/03/1999 e de 1º/09/2003 até a data do laudo**, embora os tenha enquadrado como períodos de atividade especial na fundamentação.*

Mister se faz, nesse panorama, retificar erro material de que padece o ato judicial de primeiro grau, para que em seu dispositivo também conste o reconhecimento, como tempo especial, dos lapsos acima apontados - 1º/10/1993 a 31/03/1999 e de 1º/09/2003 até a data do laudo.

Nesse passo, deixo de acolher a arguição de nulidade da sentença, ao argumento de ser “extra petita”, na medida em que o juízo sentenciante decidiu o mérito em conformidade com pedido formulado na exordial, tendo observado, destarte, o princípio da congruência entre a ação e sentença de que trata o art. 492 do Código de Processo Civil.

Assim, uma vez procedida tal retificação, passa-se ao exame dos períodos controversos, em face das provas apresentadas:

de 03/08/1992 a 31/05/1993

Empregador(a): Laminação de Metais São Sebastião Ltda.

Atividade(s): Auxiliar Geral, cujas atribuições consistem em “Auxiliar na preparação e operação dos processos de laminação de metais, laminar barras a quente e a frio, recuperar guias, montar cilindros e mancais, em conformidade a normas e procedimentos técnicos, de segurança, meio ambiente e saúde”.

Prova(s): PPP – Id. 69961635, no qual há indicação de responsável pelos registros ambientais apenas durante o período de 1º/10/1993 a 03/03/2003.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 89,2 dB(A).

Conclusão: A despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Desse modo, é cabível o enquadramento do lapso indicado, em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB(A).

de 1º/10/1993 a 03/03/2003

Empregador(a): Alumínio São Jorge Ltda.

Atividade(s): Auxiliar de Operador de Máquinas.

Prova(s): Laudo Técnico Pericial elaborado em 08/11/2018 – Id. 69961657.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes químicos como óleos minerais e graxas, compostos por hidrocarbonetos parafínicos naftênicos, aromáticos, enxofre e nonil fenol etoxilado.

Conclusão: O contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

de 1º/09/2003 até a data do laudo - 08/11/2018

Empregador(a): Laminação de Metais Curtolo Ltda - EPP.

Atividade(s): Operador de Máquina e Operador de Desbaste.

Prova(s): PPP emitido em 17/01/2018 – Id. 69961637; Laudo Técnico Pericial elaborado em 08/11/2018 – Id. 69961657.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído entre 88,8 e 96,67 dB(A); agentes químicos como óleos minerais e graxas, compostos por hidrocarbonetos parafínicos naftênicos, aromáticos, enxofre e nonil fenol etoxilado, durante todo o período citado.

Conclusão: Cabível o enquadramento até **28/06/2018** - data do ajuizamento da demanda, em consonância com o pleito formulado na peça vestibular, na qual o autor pede o reconhecimento da especialidade “até a presente data” - em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB(A).

Ademais, o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV), como já afirmado.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confirmam-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somados os períodos reconhecidos neste feito, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- *Data de nascimento:* 10/04/1973

- *Sexo:* Masculino

- *DER:* 03/04/2018

- *Reafirmação da DER:* 28/06/2018

- *Período 1 - 03/08/1992 a 31/05/1993 - 0 anos, 9 meses e 28 dias*

- *Período 2 - 01/10/1993 a 03/03/2003 - 9 anos, 5 meses e 3 dias*

- *Período 3 - 01/09/2003 a 28/06/2018 - 14 anos, 9 meses e 28 dias - 178 carências - Tempo comum (Período parcialmente posterior à DER)*

- *Soma até 03/04/2018 (DER): 24 anos, 10 meses, 4 dias*

- *Soma até 28/06/2018: 25 anos, 0 meses e 29 dias*

- *Pedágio (EC 20/98): 9 anos, 7 meses e 0 dias*

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/7HND9-E4MF9-V4>

Verifica-se, portanto, que o autor possui, até a data do ajuizamento da ação, em 28/06/2018, o total de **25 anos e 29 dias** de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data da citação, isto é, dia 10/07/2018 – Id. 69961644, p. 2. (...)”

Registre-se que a alegação do INSS de necessidade de afastamento do labor especial não pode ser acolhida, pois não foi devolvida à apreciação desta Corte, sendo descabida a sua análise nesta sede de embargos de declaração.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. Registre-se que a alegação do INSS de necessidade de afastamento do labor especial não pode ser acolhida, pois não foi devolvida à apreciação desta Corte, sendo descabida a sua análise nesta sede de embargos de declaração.

3. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016550-75.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: SOLANGE RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016550-75.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: SOLANGE RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado (ID 90347735 - páginas 145 e seguintes).

A ação foi ajuizada em 06/07/2004. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 2.880,00 (dois mil oitocentos e oitenta reais). A sentença foi proferida em 17/10/2008.

Em suas razões recursais, a parte apelante alega, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional (90347736 - páginas 24 e seguintes)

Em decisão monocrática de lavra da E. Desembargadora Federal Lucia Ursaia, foi negado provimento ao apelo (ID 90347736 - páginas 47 e seguintes).

Agravo interno às páginas 51 e seguintes do ID 90347736.

Em acórdão datado de 18/11/2013, a Nona Turma desta Egrégia Corte, por unanimidade, negou provimento ao agravo.

A parte autora interpôs recurso especial (ID 90347578 - páginas 4 e seguintes), que não foi admitido (páginas 31 e seguintes).

Inconformada, a parte interpôs agravo (ID 90347578 - páginas 37 e seguintes).

O E. STJ deu provimento ao agravo nos seguintes termos: "Ante a exposto conheço do Agravo para dar provimento ao Recurso Especial, determinando o retorno dos autos a origem a fim de que prossiga reexame do feito, analisando as provas carreadas aos autos à luz da orientação aqui exposta" (ID 90347578 - páginas 75 e seguintes).

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso, vez que demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício (ID 120815780).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016550-75.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: SOLANGE RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que *"a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais"*, conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem *"impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: *"Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação."* (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: *"Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente"*.

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assimmentado:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o **princípio do livre convencimento motivado do Juiz** (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido. ”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela Lei nº 13.981, de 23/03/2020, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

A autora foi submetida a duas perícias médicas. A primeira, em 20 de agosto de 2006, que trouxe as seguintes conclusões (ID 90347735 páginas 80/81)

Ant. Pessoais: Nascida de parto normal, a termo, em maternidade. Foi bem assistida. Desenvolvimento neuropsicomotor atrasado, andou com 4 anos e falou com 2 anos de idade.

Segundo a examinanda, relata que teve convulsões com 3 anos de idade tendo as convulsões até 12 anos de idade, após esta idade nunca mais apresentou. Diz que é muito nervosa desde criança, mas nunca fez tratamento.

Estudou durante sete anos e nunca passou da 1º ano primário e até hoje não sabe ler e nem escrever. Trabalhou na lavoura e depois trabalhou como empregada doméstica. Casou-se com 15 anos de idade, tendo três filhos, ficou casada por quinze anos, separou-se porque o esposo era alcoólatra; após, três anos separada amasiou-se e vive com o amásio até hoje. Não tem filho do segundo relacionamento.

Trabalhava normalmente em casa. Com 38 anos apresentou problemas cardíacos, sendo submetida por duas vezes à cirurgia cardíaca. Hoje faz tratamento cardiológico e apresenta humor deprimido, ansiedade, idéias negativas.

Está tomando: Fluoxetina 20mg-2x ao dia e Diazepam 10mg-1 à noite

(...)

Conclusão: Trata-se de pessoa portadora de depressão leve, devidos aos problemas cardíacos que apresenta; sendo capaz para os atos da vida civil.

Deverá ser encaminhada a médico perito cardiologista para avaliação de seu quadro e, se há possível deficiência que a impossibilite de andar ou fazer esforços e, se existe recuperação.

Conforme orientação do primeiro perito, a autora foi encaminhada a especialista cardiologista. Da análise da segunda perícia médica, realizada em 31/07/2007 (ID 90347735- páginas 102 e seguintes), verifico que a autora tem insuficiência coronariana e “não deve realizar esforços físicos”. O perito médico concluiu, ainda, que não é possível a recuperação, mas apenas controle, que deve ser feito por tratamento contínuo “para a vida toda”.

As constatações do perito, somadas à realidade de condições intelectuais e profissionais da autora, demonstram permitem concluir que ela enfrenta barreiras que podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em condições de igualdade com as demais pessoas. Verifica-se, portanto, que se trata de pessoa deficiente para fins assistenciais.

O laudo pericial (ID 90347735 - páginas 119 e seguintes)

A requerente reside em imóvel próprio, com três cômodos, em condições não muito favoráveis. O imóvel está inacabado e possui escadas em situação de vulnerabilidade.

A família é composta pela requerente, por seu companheiro Adão Gomes de Souza (54), pelos enteados José Daikson Freitas Gomes (13) e Elienes Freitas Gomes (21), por sua filha Alessandra Rodrigues Santos (23) e seu neto Jhonatan Rodrigues de Souza (06).

A requerente tem mais duas filhas que são casadas, porém não residem no mesmo endereço, sendo: Camila Alves Rodrigues (17) desempregada, seu marido Reinaldo Gregório Silva (22) empregado, porém não soube informar a renda, e seu neto Guilherme Gregório Souza (10 meses), como também sua outra filha Alexandra Rodrigues Souza (24) empregada em empresa terceirizada como faxineira, também não soube informar a renda, seu esposo Anderson Manoel dos Santos (7) desempregado, e seus dois filhos Tiago Manoel dos Santos (04) e Leonardo Manoel dos Santos (03).

Segundo a requerente seus filhos não a auxiliam em nada, pois também passam necessidades. A renda familiar apresentada é de em média R\$ 400,00 (quatrocentos reais) mensal, proveniente do trabalho esporádico de seu companheiro com transportes de pessoas com uma Van. A enteada Elienes e a filha Alessandra estão desempregadas.

As despesas apresentadas são com água (26,77), luz (39,49), gás (35,00), alimentação (200,00), medicamentos (300,00), totalizando R\$ 601,26 (seiscentos e um reais e vinte e seis centavos).

Os agravantes de saúde apresentados pela requerente são: nove pontes de safena, quatro cateterismos, 02 cirurgias do coração, hipertensão, colesterol, depressão. Os medicamentos que a mesma utiliza são: Vastarel, Dactone, Lofafatina, AAS, Bromazepan, Sustrate, Atenotrin e omeprazol. Mediante relato da autora, a renda apresentada é insuficiente para suprir todas as necessidades imediatas, tratando-se que os medicamentos que utiliza não são todos fornecidos pelo Posto de Saúde.

A realidade descrita deixa clara a hipossuficiência econômica do núcleo familiar, de 6(seis) pessoas, com renda total de R\$400,00 (quatrocentos reais) mensais.

Desta forma, o conteúdo probatório dos autos demonstra que estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

No caso concreto, o benefício é devido com termo inicial na data da citação do INSS, orientação firmada no RE 631.240 pelo Colendo STF, em sede de repercussão geral, posto que não houve requerimento administrativo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014)

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C. STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o valor da condenação, observadas as normas do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC/2015.

Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; porém, tendo em vista que a pretensão do requerente apenas foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. CABIMENTO.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Termo inicial fixado na data da citação.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009927-21.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER CARNEIRO DA CUNHA DAIELLO MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: SUEINE GOULART PIMENTEL - RS52736-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009927-21.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER CARNEIRO DA CUNHA DAIELLO MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: SUEINE GOULART PIMENTEL - RS52736-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação interposta pelo ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. RADIAÇÕES IONIZANTES. POSSIBILIDADE. DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a radiações ionizantes, dentre outros agentes nocivos, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.

- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

-Apelação do INSS desprovida.

Sustenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, pois haveria necessidade de afastamento da aposentadoria de quem retorna ao trabalho, na forma do Tema 709 do STF, e, quanto à correção monetária, destaca que foi indevidamente afastada a incidência do artigo 5º da Lei n. 11.960/09.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009927-21.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER CARNEIRO DA CUNHA DAIELLO MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: SUEINE GOULART PIMENTEL - RS52736-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...) Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos reconhecidos pela r. sentença como laborados em condições especiais, em face das provas apresentadas.

De 1º/01/1989 a 14/12/2006

Empregador(a): VARIG S/A (Viação Aérea Rio-Grandense).

Atividade profissional: Comissário de bordo.

Prova(s): CTPS – Id. 34865638, p. 46; PPP- Id. 34865640, p. 36/38; Laudo Pericial de outro funcionário da mesma empregadora, que também exerceu a função de comissário de voo entre 1995 e 2006, em idênticas condições – Id. 34865638, p. 75/85.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído, vibrações, pressão anormal e radiações ionizantes.

Conclusão: Cabível o enquadramento no item 1.1.4 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 e item 2.0.3 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição do autor, de forma habitual e permanente, a radiações ionizantes.

De fato, o laudo acima indicado esclarece que as radiações ionizantes decorrem da "exposição aos raios solares em altas altitudes do voo, por um longo período de tempo e de forma repetida, devido à falta de proteção natural da atmosfera porque o ar é rarefeito" (sic).

De 15/12/2006 a 23/04/2014

Empregador(a): VRG Linhas Aéreas S.A.

Atividade profissional: Comissário de bordo.

Prova(s): Laudo Técnico Pericial – Id. 34865638, p. 228/252.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): radiações ionizantes, dentre outros.

Conclusão: *Cabível o enquadramento no item 1.1.4 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 e item 2.0.3 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição do autor, de forma habitual e permanente, a radiações ionizantes.*

Com efeito, o laudo supracitado atesta que “a atividade de COMISSÁRIO DE BORDO é considerada INSALUBRE EM GRAU MÁXIMO, por exposição a RADIAÇÕES IONIZANTES presentes no espaço aéreo”.

Destarte, escorreito o reconhecimento da especialidade dos interregnos acima mencionados.

Somados os períodos reconhecidos neste feito, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- Data de nascimento: 06/06/1967

- Sexo: Masculino

- DER: 23/04/2014

- Período 1 - 01/01/1989 a 14/12/2006 - 17 anos, 11 meses e 14 dias

- Período 2 - 15/12/2006 a 23/04/2014 - 7 anos, 4 meses e 9 dias

- Soma até 23/04/2014 (DER): 25 anos, 3 meses, 23 dias

** Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacao inteligente.com.br/planilhas/9722A-Q7FTH-ZW>”*

Desse modo, verifica-se que o autor possui, até a data de entrada do requerimento, em 23/04/2014, 25 anos, 3 meses e 23 dias de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Por fim, no que tange à correção monetária, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: “I) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux. (...)”

Registre-se que foi julgado definitivamente o Tema 709 do STF, mencionado nos embargos de declaração, tendo sido firmada a seguinte tese: “I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão”.

No presente caso, o embargante não demonstra que o autor continuou ou retornou à atividade especial após a implantação do benefício, não havendo óbice à concessão da aposentadoria especial.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que “como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.” (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, “caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgamento, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6110100-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ARISTIDES CORREA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDILENE FLORIS - SP217593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6110100-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ARISTIDES CORREA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDILENE FLORIS - SP217593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado. Honorários advocatícios fixados em arbitrio em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando que o autor é beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita (ID 100322134).

A ação foi ajuizada em 06/08/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 11.448,00 (onze mil reais, quatrocentos e quarenta e oito reais). A sentença foi proferida em 01/08/2019.

Em suas razões recursais, a parte apelante alega, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso, vez que não demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício (ID 130797686).

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação." (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim entendido:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido. ”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o Tema 27: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte Tese: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela Lei nº 13.981, de 23/03/2020, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica, realizada em 08/04/2018, verifica-se que o autor é deficiente, para fins assistenciais. Apresentou "de cadeias de rodas. Não contactante. Com faixas de contenção no braço." O perito médico assim concluiu. (ID100332112)

CONCLUSÃO

PERICIANDO COM TRANSTORNO DE MENTAL ORGÂNICO. INCAPAZ PARA TIVIDADES LABORAIS E CIVEIS. NECESSITA DE SUPERVISÃO CONSTANTE APRA TAREFAS DA VIDA DIÁRIA COMO COMER, TAMAR BANHO, ETC.

(...)

APRESENTA GRAVE PERDA COGNITIVA – TOTALMENTE INCAPAZ PARA ATIVIDADES LABORAIS E CIVEIS.

O laudo social foi realizado em 15/10/2018. A assistente social entrevistou a irmã do autor, que lhe narrou que o autor anteriormente ele morava sozinho, mas após diversas crises, em que ficava desorientado e dormindo na rua, passou a residir com ela. Afirmou que “atualmente ele está muito ruim chega até comer a própria fezes, quando tinham 1 cachorrinho de estimação, ele comia toda fezes que encontrava no quintal. (...) e hoje está internado no Hospital Santa Casa de Jacarei.” (ID 100332091)

A assistente social constatou que:

O Autor reside com a irmã na casa há por volta de 3 (três) anos a Sra Maria Inês reside há mais de 5 (cinco) anos no endereço Rua Tomé de Souza, nº 149 – Jd Paulistano, CEP: 12.322-410. Trata-se de 4 cômodos e 1 banheiro e Uma edícula nos fundos da casa com 3 cômodos e 1 banheiro em que reside o Sr. Luiz Reis. Encontramos uma construção muito simples e pequena.

(...)

Nos Fundos tem 3 cômodos com banheiro, em que reside o Sr Luiz Reis, é colega de trabalho da Sra Inês, por vezes lhe ajuda a cuidar do irmão, colabora nas despesas com o valor de R\$ 200,00, sendo R\$ 50,00 da internet e o restante no aluguel, água e energia. O bairro é na região oeste da cidade e periférico, é urbanizado, tem infraestrutura básica para seus moradores, pavimentação nas ruas, guias, sarjetas, iluminação pública, a numeração é sequencial, rede de água e esgoto, energia elétrica, coleta de lixo regularmente e transporte público. Podem ainda usufruir na região de Escola Pública, Unidade de Saúde de Atendimento de 12 horas, Creche, Área de Lazer, Mercadinho, Indústria, Faculdade e Igrejas.

Meios de sobrevivência

Conforme informações prestadas pela entrevistada: A sobrevivência do Autor e sua irmã esta sendo mantida através da Aposentadoria da Sra Maria Inês NB 1437833109, Espécie 42 – aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 1.173,73. Descontado dos seguintes Empréstimos: Bradescard valor da parcela R\$ 52,54 - CBSS valor da parcela R\$ 200,00 - Caixa valor de parcela R\$ 77,13 - Banco Santander valor da parcela R\$ 318,00 = acaba por receber de Aposentadoria o valor de R\$ 526,06 + Holerite atual R\$ 719,00 vale + R\$ 650,00 pagamento. Totalizando uma renda de R\$ 1.895,06 mês. A Sra Maria Inês conta com a ajuda do amigo Luiz Reis no valor de R\$ 200,00, para custear a internet, aluguel, fornecimento de energia elétrica, água e esgoto.

(...)

TOTAL das despesas: R\$ 2.361,38.

Não obstante a ausência de renda do autor, o fato é que a renda *per capita* da unidade familiar (ele e a irmã) supera não só o limite legal de ¼ do salário mínimo, mas também fica acima do valor amplamente aceito pela jurisprudência de ½ salário mínimo *per capita*.

Pelas informações mencionadas é possível concluir não restar configurada a hipótese de hipossuficiência econômica exigida pela Carta Magna, uma vez que o benefício pleiteado tem natureza assistencial e visa garantir o mínimo necessário a quem não dispõe de meios para prover sua própria subsistência ou tê-la provida por sua família.

Assim, do conteúdo dos autos não se verificam presentes os requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Honorários advocatícios.

Em razão da sucumbência recursal, mantenho a condenação da parte autora em custas e despesas processuais e majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em R\$ 160,00 (cento e sessenta reais), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 4º, III, 5º, 11, do CPC, suspensa a sua exigibilidade, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. NÃO CABIMENTO.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Hipossuficiência econômica não demonstrada.

- Ausentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114667-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELI LOURENCO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114667-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:NELI LOURENCO GONCALVES

Advogado do(a)APELADO: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação do INSS, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento do benefício previdenciário pleiteado de 01 salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, em 22/06/2017 (ID 120417461).

Consignou o douto magistrado que: "Quanto às parcelas atrasadas, seguindo a recente orientação do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947, deve incidir correção monetária pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Quanto aos juros moratórios, devem ser fixados segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Tanto juros quanto correção monetária devem incidir mês a mês, desde quando cada parcela deveria ter sido pago."

Houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

A ação foi ajuizada em 29/01/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 11.244,00. A sentença foi proferida em 08/08/2019.

Em suas razões recursais o INSS alega que não restou comprovado o preenchimento do requisito da hipossuficiência econômica, razão pela qual a sentença deve ser reformada.

Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da prolação da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal apenas pelo prosseguimento do feito, sem opinar pelo mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114667-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:NELI LOURENCO GONCALVES

Advogado do(a)APELADO: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que “a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais”, conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, in verbis: “Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.” (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: “Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente”.

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DONÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DACOMPOSIÇÃO DARENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, Tema Repetitivo 640, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADFP 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI nº 1.232-1/DF, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assimmentado:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. *Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*

4. *Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742:93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica (ID 120417437), observa-se que a parte autora foi diagnosticada com carcinoma espinocelular no pulmão direito, episódio depressivo e hipertensão arterial sistêmica.

Assim concluiu o perito médico:

“1. Há evidências de incapacidade parcial e permanente, sendo incapaz para a atividade habitual de trabalhadora rural ou outras que exijam esforço físico.

2. Data de início da incapacidade, considerando diagnóstico e início do tratamento em hospital de oncologia: 03/04/2017.

3. Não há sinais de dependência de terceiros para as atividades diárias.”

Em resposta aos quesitos apresentados pelo juízo, o perito médico informou que “a neoplasia maligna do pulmão torna a pericianda incapaz para o exercício de sua atividade habitual de trabalhadora rural. Considerando que encontra-se em estágio IV (metastático), em tratamento paliativo para controle da dor e sintomas.”

Com relação à possibilidade de reabilitação o *expert* respondeu:

“Está apta para funções que não exijam esforço físico. Entretanto, considerando a idade da autora (54 anos), nível de formação escolar (2º ano do ensino fundamental) e histórico de ter trabalhado apenas em serviços rurais, há possibilidade remota de ter sucesso em processo de reabilitação ofertada pelo INSS.”

Desta forma, entendo que a parte autora é deficiente para fins assistenciais, não havendo insurgência do INSS em relação a esse quesito.

No que tange à **hipossuficiência econômica**, realizado em 16/02/2019, o estudo social (ID 120417449), trouxe as seguintes considerações:

(I) a autora reside com sua irmã Vera e seu cunhado Domingos, em imóvel próprio do casal. Está morando gratuitamente como o casal há 2 anos, pois necessita de cuidados médicos;

(II) a renda familiar mensal totaliza R\$ 1.996,00, proveniente do auxílio doença e aposentadoria por invalidez recebida pelo casal. A autora não auferir renda;

(III) as despesas mensais totalizam R\$ 1.750,00, assim discriminadas: a) água: R\$ 160,00; b) energia elétrica: R\$ 150,00; c) mercado: R\$ 1.260,00; d) remédios: R\$ 180,00. Além das despesas fixas, a autora possui gastos com deslocamento para realizar o tratamento médico na cidade de Jaú, bem como com pneumologista particular para tratamento do enfisema pulmonar. As despesas com deslocamento variam entre R\$ 300,00 e R\$ 600,00. As despesas com o médico particular totalizam R\$ 1.200,00 por ano;

(IV) a autora possui 04 filhos, que não contribuem financeiramente com o tratamento médico, mas auxiliam com alimentos. A autora também recebe ajuda do Grupo Voluntário de Combate ao Câncer no valor de R\$ 30,00.

Com efeito, trata-se de núcleo familiar composto apenas pela autora, que está em visível situação de vulnerabilidade.

Isto porque, conforme se verifica do conjunto probatório, embora a autora resida com sua irmã e cunhado, eles não compõem o seu núcleo familiar, uma vez que não se enquadram no conceito de família para fins de concessão de benefício assistencial, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91 e do artigo 8º, § 1º, inciso III da Portaria Conjunta n. 3 de 21/09/2018.

No caso dos autos, entendo que mesmo contando com a ajuda financeira da irmã, do cunhado, que também vivem de forma modesta, a situação de miserabilidade afigura-se compatível com a defendida na inicial, até porque ela possui muitas despesas com o tratamento médico realizado, não sendo suprido pelo Sistema Único de Saúde.

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB)

No caso concreto, de acordo com os elementos probatórios, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 22/06/2017, uma vez que naquela época ela já estava em tratamento médico, conforme consta no laudo médico a data do início do tratamento em 03/04/2017.

Dispositivo

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: A Juíza Federal Convocada Leila Paiva, em seu fundamentado voto: negou provimento à apelação autárquica.

O uso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Coma devida vênia, entendo não estar patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

Segundo o relatório do estudo social (Id 120417449):

(i) a autora reside com sua irmã Vera e seu cunhado Domingos, em imóvel próprio do casal.

- Possui 8 (oito) cômodos, sendo: 3 (três) quartos, cozinha, sala e 3 (três) banheiros; construídos de alvenarias: as paredes são de tijolos, revestidos com reboco no lado interno e externo, além de pintura em ótimas condições

À época do estudo:

(ii) RECEITA = A renda advém do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez percebida pelo casal e totaliza **R\$ 1.996,00** (mil novecentos e noventa e seis reais).;

(iii) as DESPESAS mensais fixas totalizam **R\$ 1.750,00** e consistiam em:

· Supermercado (alimentação básica, produtos de higiene pessoal, além de gás de cozinha): **R\$ 1.260,00** (mil duzentos e sessenta reais);

· Tarifa de energia elétrica: **R\$ 150,00** (cento e cinquenta reais);

· Tarifa de água: **R\$ 160,00** (cento e sessenta reais);

· Medicamentos: **R\$ 180,00** (cento e oitenta reais).

Obs.: Além dos gastos mensais fixos elencados acima, a autora possui despesas próprias com seu **acompanhamento médico realizado na cidade de Jauá/SP** (Hospital Amaral carvalho) e também na Rede de Saúde Particular de Itapetininga (Pneumologista). Esclarece-se que os **gastos com as viagens para Jauá** **perpassam por aquisições de combustível, alimentação, pagamento de pedágios e manutenção veicular**. Em períodos de tratamento intensivos **as viagens ocorrem com frequência média de duas vezes por mês**, com custo total – por vez – de R\$ 300,00 (trezentos reais), somando R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais.

Diante desse contexto, percebe-se que a parte autora embora pobre, tem acesso aos mínimos sociais, não se encontrando em situação de vulnerabilidade social apta a ensejar a concessão do benefício de assistência social, até porque a família pode despender recursos com médico particular, combustível, manutenção veicular e pedágios.

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante, o que não se verifica na hipótese dos autos.

Considerada a necessidade da coexistência de requisitos cumulativos para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise do requisito da deficiência, tomando-se inviável a concessão do benefício.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

É como voto.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEVIDA A CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que dava provimento à apelação. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, *caput* e § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008417-85.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CRISTIANE APARECIDA ANTUNES

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008417-85.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CRISTIANE APARECIDA ANTUNES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto por **Cristiane Aparecida Antunes Carneiro** contra decisão proferida em demanda previdenciária, que **indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem análise do mérito**, quanto ao pedido de **pensão por morte** decorrente do falecimento de seu esposo.

Em síntese, a autora defende o seguinte: a) que o falecido ostentava a qualidade de segurado no dia do passamento, já que preenchidos os requisitos para a concessão de aposentadoria; b) ocorrência do cerceamento de defesa e violação ao princípio da isonomia em relação a determinação da juntada pela autora da cópia do procedimento administrativo, já que o processo pertence à APS de Minas Gerais e a autarquia federal tem melhores condições para exibir esse documento; c) anulação da r. sentença decorrente do cerceamento de defesa, oficiando-se o INSS para apresentar o processo administrativo; d) condenação em honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento); e) e os juros de mora em 1% (um por cento) desde a data do requerimento administrativo.

Sem citação do INSS, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008417-85.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CRISTIANE APARECIDA ANTUNES

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O recurso não comporta maiores digressões.

Nos presentes autos foram prolatadas duas sentenças, ambas extinguindo o processo sem análise do mérito, sendo a primeira em 28/08/2007 (ID 104247714 – p. 81/83), mas que foi anulada mediante decisão monocrática proferida pelo Des. Relator Souza Ribeiro (ID 104247714 – 119/122), e a segunda foi prolatada em 04/03/2016 (ID 104247714 – p. 147/148).

A segunda sentença extinguiu o feito sem apreciação do mérito, pelo fato de a autora não ter atendido ao determinado no r. despacho constante no ID 104247714 – p. 131, quanto ao seguinte:

a) juntada da cópia integral do procedimento administrativo

b) esclarecimento quanto ao fato de estar recebendo a pensão por morte desde o óbito do instituidor do benefício (NB 21/120.727.208-3)

Na hipótese, a autora esclareceu que, de fato, já recebe a pensão por morte aqui pleiteada (ID 104247714 – p. 130), mas tem direito ao recebimento dos atrasados desde a DER (04/11/1998), pleiteando, ainda, a concessão de prazo suplementar de 30 (trinta) dias para a juntada da cópia integral do processo administrativo (ID 104247714 – p. 135), o que foi concedido (ID 104247714 – p. 137).

Por corolário da ausência de juntada da cópia integral do processo administrativo, e considerando-se que ela já estava recebendo a pensão por morte aqui pleiteada, é que em segunda sentença o feito também foi extinto sem julgamento do mérito (ID 104247714 – p. 147/148).

Portanto, evidenciada que as razões pertinentes à comprovação da condição de segurado previdenciário do falecido estão *dissociadas* da r. sentença guerreada.

Com relação a impossibilidade de juntada pela autora da cópia do procedimento administrativo, apta a ensejar no cerceamento de defesa e na violação ao princípio da isonomia, consigno que este argumento já foi analisado neste processo por esta E. 9ª. Turma, consoante demonstra a decisão constante no ID 104247714 – p. 67/68 (AI nº 2007.03.00.021533-1), caracterizando a *coisa julgada*.

Na oportunidade, foi entendido que não foi demonstrada a recusa da autarquia federal em fornecer cópia do procedimento administrativo para desobrigar a autora de tal ônus. O mesmo fato se repete, pois embora os argumentos da autora em relação a agência onde foi concedida a pensão por morte estar situada em Minas Gerais, nenhuma solicitação foi feita junto ao INSS, nem mesmo por correspondência.

Prejudicada a análise dos demais argumentos.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da autora.**

É o voto

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. QUALIDADE DE SEGURADO. RAZÕES DISSOCIADAS. DETERMINAÇÃO DE JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO. COISA JULGADA.

1. Nos presentes autos foram prolatadas duas sentenças, ambas extinguindo o processo sem análise do mérito, sendo a primeira em 28/08/2007 (ID 104247714 – p. 81/83), mas que foi anulada mediante decisão monocrática proferida pelo Des. Relator Souza Ribeiro (ID 104247714 – 119/122), e a segunda foi prolatada em 04/03/2016 (ID 104247714 – p. 147/148).
2. A segunda sentença extinguiu o feito sem apreciação do mérito, pelo fato de a autora não ter atendido ao determinado no r. despacho constante no ID 104247714 – p. 131.
3. Na hipótese, a autora esclareceu que, de fato, já recebe a pensão por morte aqui pleiteada (ID 104247714 – p. 130), mas tem direito ao recebimento dos atrasados desde a DER (04/11/1998), pleiteando, ainda, a concessão de prazo suplementar de 30 (trinta) dias para a juntada da cópia integral do processo administrativo (ID 104247714 – p. 135), o que foi concedido (ID 104247714 – p. 137).
4. Por corolário da ausência de juntada da cópia integral do processo administrativo, e considerando-se que ela já estava recebendo a pensão por morte aqui pleiteada, é que em segunda sentença o feito também foi extinto sem julgamento do mérito (ID 104247714 – p. 147/148).
5. Portanto, evidenciada que as razões pertinentes à comprovação da condição de segurado previdenciário do falecido estão *dissociadas* da r. sentença *guerreada*.
6. Com relação a impossibilidade de juntada pela autora da cópia do procedimento administrativo, apta a ensejar no cerceamento de defesa e na violação ao princípio da isonomia, consigno que este argumento já foi analisado neste processo por esta E. 9ª. Turma, consoante demonstra a decisão constante no ID 104247714 – p. 67/68 (AI nº 2007.03.00.021533-1), caracterizando a *coisa julgada*.
7. Na oportunidade, foi entendido que não foi demonstrada a recusa da autarquia federal em fornecer cópia do procedimento administrativo para desobrigar a autora de tal ônus. O mesmo fato se repete, pois embora os argumentos da autora em relação a agência onde foi concedida a pensão por morte estar situada em Minas Gerais, nenhuma solicitação foi feita junto ao INSS, nem mesmo por correspondência.
8. Negado provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5924507-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NEUSA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS MAGRINELLI - SP133058-N, VINICIUS SOUZA ARLINDO - SP295986-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5924507-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NEUSA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS MAGRINELLI - SP133058-N, VINICIUS SOUZA ARLINDO - SP295986-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora)**: Cuida-se de apelação interposta por *Neusa Aparecida de Oliveira* em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

A parte apelante pugna pela reforma da sentença com o provimento do pedido da exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5924507-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NEUSA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS MAGRINELLI - SP133058-N, VINICIUS SOUZA ARLINDO - SP295986-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora)**: A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que a seguradora especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural** realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boiás-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, § 3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 02-08-2016, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A autora anexou aos autos razoável início de prova material, em que consta o termo "lavrador" consubstanciado nos seguintes documentos:

- a) certidão de casamento lavrada em 10/01/1998;
- b) CTPS do marido da autora com vínculos da atividade de trabalhador rural nos períodos 01/07/1988 a 28/11/1988, 02/04/1990 a 16/08/1991, 10/02/1992 a 12/04/1993, 01/04/1994 a 26/02/2007, 01/03/2007 a 20/08/2009 e 01/06/2010 sem anotação da data de saída;
- c) CTPS da autora com vínculos de atividade rural nos períodos de 06/07/1980 a 08/05/1982, 17/05/1983 a 19/07/1989, 24/05/1984 a 16/08/1984, 13/05/1985 a 08/07/1985, 04/05/1987 a 21/10/1987, 18/05/1989 a 16/06/1989, 27/06/1989 a 29/11/1989.

Ademais, não pode obstar o direito da autora a anotação, constante de sua CTPS e do CNIS, de vínculo de trabalho urbano, por curto período, entre 01/02/2013 a 28/02/2014, tendo em vista que diante de seu histórico de trabalhadora rural, o pequeno lapso temporal deve ser considerado ínfimo, de tal forma a não desqualificar a sua labuta campestre.

Acrescente-se, ainda, que o esposo da autora é trabalhador rural, com registro em CTPS durante todo o período do matrimônio, que se confunde com o período de carência, o que autoriza a conclusão no sentido de que a lida na área rural é realizada por ambos.

Os depoimentos testemunhais colhidos em audiência, em 21/11/2018, foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência.

Deveras, as testemunhas ouvidas foram unísonas em afirmar que a autora trabalhou na roça, com o marido, durante toda a sua vida, corroborando os termos da exordial. Acrescentaram que foram companheiras de trabalho da autora em propriedades rurais.

Nesse contexto, a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural desde a data do requerimento administrativo (12-09-2016).

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C. STJ: "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Em razão da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o valor da condenação, observadas as normas do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC/2015.

Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; porém, tendo em vista que a pretensão do requerente apenas foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. PROVIMENTO.

- I. Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (Resp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão do benefício previdenciário.
- II. A atividade rural comprovada por meio de prova material corroborada por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- III. Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedente do STJ.
- IV. Requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado foram preenchidos.
- V. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001027-25.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONA ALVARES

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001027-25.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONA ALVARES

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora): Cuida-se de ação interposta por *Simona Alvares* em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a pagar aos requerentes o benefício da aposentadoria por idade rural, desde 22-08-2012, cujos valores deverão ser corrigidos monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81, desde as datas em que eram devidos e acrescidos de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, observando-se, a partir de 01-07-2009, a Lei nº 11.960/09 (1ª F da Lei nº 9.494/97). Ainda, condenou a autarquia ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ao patrono da autora, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Apela a autarquia requerendo, em síntese, a reforma da sentença com o provimento do recurso. Subsidiariamente requer o afastamento da condenação do pagamento de custas judiciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001027-25.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONA ALVARES

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora): A aposentadoria por idade de ruralícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“*Art. Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:*

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estanzada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, ficando, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural** realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “*A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade ruralícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “*não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória*”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade ruralícola, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa*”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaçado ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhada (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer artil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 28/10/2011, quando completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Quanto à comprovação da carência, não apresentou início de prova material que comprovasse o efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima. Vejamos.

Sustenta a autora que, desde a infância vem laborando na área rural, sem registro em CTPS. Acrescenta que nunca trabalhou na área urbana, laborando sempre em fazendas e estabelecimentos agrários.

Alega ter preenchido os requisitos mínimos exigidos em lei para a concessão do benefício ora pleiteado.

A autora juntou aos autos os seguintes documentos: cédula de identidade em nome de seu companheiro, Félix Antonio Vera, datada de 09/02/1983, qualificando-o como agricultor, certidões de nascimento de filhas do casal, lavradas em 16/08/1988, qualificando o companheiro como agricultor e atestado médico datado de 17/08/2013.

No tocante à cédula de identidade datada de 09/02/1983 e certidões de nascimento de filhas do casal lavradas em 16/08/1988, documentos nos quais o companheiro da autora está qualificado como lavrador, ressalto que somente tais documentos não servem à comprovação de todo o período de labor rural necessário para o preenchimento da carência que se quer comprovar. Outrossim, a autora não apresentou qualquer documento posterior, em seu nome, que comprovasse a sua permanência nas lides rurais pelo lapso temporal exigido pela legislação previdenciária, impossibilitando a comprovação da informação trazida na exordial de que sempre laborou nas lides campestres.

Outrossim, o atestado médico apresentado não tem proveito nos presentes autos, muito menos prova que houve efetivo trabalho rural pela autora, ainda que descontinuo, pela carência mínima exigida em lei, em período imediatamente anterior ao pedido administrativo ou implemento da idade.

Assim, verifica-se que não há nos autos início de prova material a comprovar o efetivo labor rural da requerente pelo período de carência para fazer jus ao benefício pleiteado, nos moldes preconizados pela legislação previdenciária.

Desta forma, a parte autora não se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia, qual seja, o de provar a carência pelo período necessário à concessão do benefício em questão, pois requer que a pessoa interessada esteja em labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento administrativo em número de meses iguais e necessários à concessão da aposentadoria por idade rural, o que não foi comprovado.

Na espécie, não há provas materiais a serem corroboradas pelo depoimento das testemunhas, o que desautoriza a concessão da modalidade de aposentadoria pretendida (Súmula 149 do STJ).

Ante o exposto, constatada a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC, **extingo o processo sem resolução de mérito e julgo prejudicada a apelação.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE TRABALHO RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I. Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.

II. A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493). - Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.

III. Requisitos para concessão ao benefício pleiteado não foram preenchidos.

IV. Ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

V. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, na forma do artigo 485, IV, do CPC, extinguir o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000237-41.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NELSON DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000237-41.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NELSON DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora): Cuida-se de ação interposta por *Nelson dos Santos* em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, e declarou extinto o processo, com julgamento do mérito, consoante o artigo 269, I, do Código de Processo Civil. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$1.500,00, observando-se a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença como provimento do pedido da exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000237-41.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NELSON DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rúrcola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os requisitos à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro consiste na *idade mínima* de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à *carência* de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, inperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicação da Lei nº 11.718/2008, fundada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à *comprovação da atividade rural* realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindendo reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindendo adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, § 3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferir denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

Do caso concreto

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 18-12-2010, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 174 meses.

A parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, qual seja: CTPS com registros de atividade rural nos seguintes períodos: 01-03-2003 a 09-11-2005, 01-03-2008 a 06-06-2008 e 01-07-2008 a 12-03-2010.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

No mais, as testemunhas ouvidas em audiência, sob o crivo do contraditório comprovaram, de forma coerente e harmônica que a parte autora sempre laborou como ruralista.

Nesse contexto, a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Cabe destacar ainda, que em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS verificou-se que o autor possui vínculo de atividade urbana em pequeno período, porém tal fato não descaracteriza a sua condição de ruralista, uma vez que também consta do referido cadastro registros de atividade rural no período de 01-03-2003 a 12-03-2010, restando demonstrado que o autor exerceu preponderantemente o labor campestre, nos termos preconizados pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Preenchidos os requisitos legais, o autor faz jus ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com data do início (D.I.B.) a partir da citação (05-09-2012), uma vez que ausente requerimento administrativo capaz de fixar em data anterior o início do benefício, conforme entendimento firmado no julgamento com repercussão geral, RE 631240/MG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno em 03-09-2014.

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Em razão da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o valor da condenação, observadas as normas do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC/2015.

Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; porém, tendo em vista que a pretensão do requerente apenas foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. PROVIMENTO.

I. Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (Resp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão do benefício previdenciário.

II. A atividade rural comprovada por meio de prova material corroborada por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).

III. Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedente do STJ.

IV. Requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado foram preenchidos.

V. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078337-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEILA RIBEIRO DA SILVA BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: ROSANA ALVES DA SILVA - SP127293-N, AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078337-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEILA RIBEIRO DA SILVA BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: ROSANA ALVES DA SILVA - SP127293-N, AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora): Cuida-se de ação interposta por *Leila Ribeiro da Silva Barbosa* em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por idade rural, desde a data do pedido administrativo (18-05-2017), incluindo-se gratificação natalina, com renda mensal de um salário mínimo. Os atrasados serão corrigidos e acrescidos de juros de mora a contar da citação (0,5% ao mês), aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, em vigor na data da sentença, respeitada eventual prescrição quinquenal. Em face da sucumbência, condenou o réu ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios da parte contrária, arbitrados em 15% do valor da causa atualizado.

Apela a autarquia requerendo a reforma da sentença como o provimento do recurso. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a reforma dos honorários advocatícios e que à correção monetária e aos juros de mora sejam aplicados os ditames da Lei nº 11.960/09 no cálculo das parcelas vencidas. Prequestiona a matéria para fins de recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078337-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEILA RIBEIRO DA SILVA BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: ROSANA ALVES DA SILVA - SP127293-N, AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora): A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fixada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI Nº 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(Resp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural** realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei n.º 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 15-11-2016, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, em que consta o termo "lavrador" consubstanciado na certidão do casamento celebrado em 10-06-1978, CTPS própria com registros de atividade rural nos períodos de 14-06-1996 a 05-10-1996, 18-04-1997 a 25-03-1998 e 01-06-1999 a 14-08-1999 e CTPS do marido com registros de atividade rural no período compreendido entre os anos de 1969 e o ano de 2017.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

No mais, as testemunhas ouvidas em audiência, sob o crivo do contraditório comprovaram, de forma coerente e harmônica que a autora sempre laborou como rurícola.

Destarte, as testemunhas foram unânimes em informar que conhecem a parte autora de longa data, que ele sempre trabalhou nas lides rurais para diversos empregadores.

Nesse contexto, a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Preenchidos os requisitos legais, há que se manter a sentença concessiva do benefício de aposentadoria por idade rural a contar da data do requerimento administrativo (D.I.B.: 18-05-2017), uma vez que o autor demonstrou que, desde então, já havia implementado todos os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pleiteado.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. IMPROVIMENTO.

- I. Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (Resp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão do benefício previdenciário.
- II. A atividade rural comprovada por meio de prova material corroborada por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- III. Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedente do STJ.
- IV. Requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado foram preenchidos.
- V. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001697-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSE FRANCISCO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: TATYANE CAMPOS DA CRUZ - MS16872-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001697-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSE FRANCISCO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: TATYANE CAMPOS DA CRUZ - MS16872-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora): Cuida-se de ação interposta por *José Francisco Filho* em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado na inicial e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da concessão da gratuidade judiciária.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença como afastamento do pronunciamento de mérito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora): A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os requisitos à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “**Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício**”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, finda, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. *Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural** realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferiu denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer artil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

In casu, verifica-se o implemento do requisito etário da parte autora em 16/07/2009.

Como início de prova material a parte autora anexou aos autos a certidão de casamento lavrada em 02/02/2007, qualificando-o como lavrador e CTPS com vínculos de atividade rural nos períodos de 01/06/2001 a 05/12/2001, 01/06/2002 a 20/12/2002, 06/05/2003 a 17/08/2003 e 07/05/2007 a 30/06/2018.

Resulta assim, evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

Verifico, contudo, que houve julgamento prematuro do feito. Explico.

No caso dos autos, não houve a desistência da oitiva da prova testemunhal, apenas o pedido de desistência da ação.

Diante da manifestação contrária do INSS quanto ao pedido formulado, o d. magistrado, ao invés de retomar o curso da demanda na instrução processual, optou pela extinção imediata do feito com enfrentamento do mérito e julgou improcedente o pedido do autor.

Tratando-se de benefício previdenciário cuja prova testemunhal e depoimento pessoal do autor são imprescindíveis para comprovação do período de carência, entendo que o feito não se encontrava em termos para julgamento imediato, razão pela qual deve ser anulada a sentença e reaberta a instrução processual para, só assim, analisar o pedido inicial em sua inteireza.

Ante o exposto, declaro, de ofício, a nulidade da r. sentença e julgo prejudicada a apelação interposta.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO PREMATURA DO FEITO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I. *In casu*, restou comprovado o implemento do requisito etário da parte autora e evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

II. Diante da manifestação contrária do INSS quanto ao pedido de desistência da ação, deve o d. magistrado retornar o curso da demanda na instrução processual, uma vez que o feito não se encontrava em termos para julgamento imediato, razão pela qual deve ser anulada a sentença e reaberta a instrução processual.

III. Sentença anulada de ofício.

IV. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu declarar, de ofício, a nulidade da r. sentença e julgar prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074987-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORANDIR TELES DA ROSA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074987-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORANDIR TELES DA ROSA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora): Cuida-se de ação interposta por *Orandir Teles da Rosa* em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por idade rural, a contar a data do requerimento administrativo (26-04-2016), e pagar as prestações vencidas com juros e correção monetária, respeitada a prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento da ação. A correção monetária incidirá desde as respectivas datas em que as prestações vencidas se tomaram devidas e os juros de mora a partir da data da citação. Antes da Lei nº. 11.960/2009 será aplicada a taxa de 1% ao mês, sujeita a capitalização simples (art. 3º, do Decreto-Lei nº. 2.322/87), e depois da entrada em vigor da referida lei, os juros da poupança (art. 1º-F, Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº. 11.960/2009). Condenou ainda, a parte ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios devidos ao patrono da parte autora, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, com fundamento no art. 85, §3º, I, do Código de Processo Civil e na súmula 111 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Apela a autarquia requerendo em síntese, a reforma da sentença com o provimento do recurso. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a observação da Lei nº 11.960/09 no que tange à correção monetária e aos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins de recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074987-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORANDIR TELES DA ROSA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora): A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicação da Lei nº 11.718/2008, findada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(Resp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural** realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no Resp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “*não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória*”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa*”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardid ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 03-07-2014, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, em que consta o termo “lavrador” consubstanciado nos seguintes documentos: a) documento da Secretaria de Estado da Saúde, datado de 15-01-1980; b) Certidão de nascimento de filha, datada de 06-10-1984; certidão de nascimento de filho, datada de 10-04-1989; c) Documento da Secretaria de Estado da Saúde, datado de 24-08-1991, Declaração da Justiça Eleitoral que em 17-04-2000 o autor informou ser sua ocupação principal a de agricultor; h) Contrato de Arrendamento sobre uma área de aproximadamente 18 alqueires paulista, datado de 18-06-2001, denominado Fazenda Catas Altas/Ribeira-SP, i) Contratos de Comodato agrícolas datados de 01-04-2008 e 02-04-2013, notas fiscais relativas à venda de alimentos, datadas em 13-08-2008, 12-05-2009, 01-03-2012; documento da Justiça Eleitoral datado de 30-09-2015.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

No mais, as testemunhas ouvidas em audiência, sob o crivo do contraditório comprovaram, de forma coerente e harmônica que a autora sempre laborou como ruralista.

Destarte, as testemunhas foram unísonas em informar que conhecem o autor de longa data, que ele sempre trabalhou nas lides rurais para diversos empregadores e em regime de subsistência.

Nesse contexto, a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Preenchidos os requisitos legais, há que se manter a sentença concessiva do benefício de aposentadoria por idade rural a contar da data do requerimento administrativo (26-04-2016), uma vez que o autor demonstrou que, desde então, já havia implementado todos os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pleiteado.

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. IMPROVIMENTO.

I. Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (Resp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão do benefício previdenciário.

II. A atividade rural comprovada por meio de prova material corroborada por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).

III. Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedente do STJ.

IV. Requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado foram preenchidos.

V. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069207-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EXDRA QUINTILIANO RODRIGUES MAXIMILIANO

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA - SP89744-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069207-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EXDRA QUINTILIANO RODRIGUES MAXIMILIANO

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA - SP89744-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida para que seja anulada a sentença, em razão da ausência do pedido administrativo, ou para que a ação seja julgada improcedente ante a ausência de carência e da falta de demonstração do efetivo exercício de atividade campesina. Em relação aos juros de mora e ao índice de correção monetária, reclama a observância ao disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960. Requer, ainda, o reconhecimento da isenção ao pagamento das custas, nos termos da Lei Federal n. 9.289/96 e no artigo 6º da Lei Estadual 11.608/2003.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069207-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EXDRA QUINTILIANO RODRIGUES MAXIMILIANO

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA - SP89744-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Do reexame necessário e do recurso de apelação

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 01 de agosto de 2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Do interesse de agir

Considerando que a parte autora emendou a inicial, trazendo aos autos a carta de indeferimento da aposentadoria, pleiteada junto ao INSS em 08/05/2017 (ID8003209), não se pode conceber, em homenagem ao princípio da economia processual, a anulação da sentença.

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os requisitos à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras inseridas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, inperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, findada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. *Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil*

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistematiza dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rurícola, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindendo reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindendo adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferir denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei n.º 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário (55 anos) em 30/12/2015.

Pleiteou o benefício previdenciário, após a propositura da ação, em 08/05/2017 (ID8003209).

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural corroborada por prova testemunhal.

Vejamos.

Sustenta a parte autora que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício previdenciário em questão.

A fim de comprovar o exercício da atividade rural colacionou aos autos as Certidões de Nascimento dos filhos, nas quais constam a qualificação profissional do esposo da autora como lavrador (06/11/1977, 01/01/1979, 14/12/1979, 25/03/1981, 22/03/1985, 18/08/1987 - ID8003185 a ID8003190); Título de Eleitor do esposo qualificado como lavrador (16/08/1976 - ID8003191/192); Certidão da Justiça Eleitoral, relativa à inscrição do esposo (05/06/2015 - ID8003193); Carteira de Trabalho e Previdência Social, sem registro de vínculos empregatícios (ID8003194).

A documentação trazida aos autos demonstra início razoável de prova material, porquanto nos termos da Súmula n. 06 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade ruralícola".

Observe-se que a jurisprudência não exige a comprovação documental ano a ano da atividade rural, considerando as dificuldades em se produzir tal prova, conforme Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização - TNU, *in verbis*:

"Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício"

Não obstante, o conjunto probatório é corroborado pelas provas orais colhidas em audiência, como se verifica do excerto da sentença do Juízo de primeiro grau (ID8003235 - Pág. 5), conforme abaixo:

(1) ISRAEL DA SILVA NOGUEIRA: (a) é amigo da parte autora? - Conhecidos, apenas trabalhamos juntos; (b) conhece a parte autora há quanto tempo? - Há mais de trinta anos; (c) durante este tempo que você conhece a parte autora, sabe que ela trabalhou com o que? - Trabalhou como bóia-fria, faz cercas, arranca feijão, colheita de milho; (d) o trabalho rural era em propriedade dela ou de terceiros? - Trabalha para terceiros como bóia-fria; (e) a plantação ou colheita era de que? - Milho, feijão, café, sempre serviços de lavoura; (f) sabe se a parte autora ainda trabalha? Se sim, fazendo o que? - Sim, trabalha ainda na colheita do café, feijão e milho, conforme a colheita da época; (g) sabe se a parte autora, durante o tempo que você conhece ela, teve algum trabalho urbano, isto é, sem ser na roça? Não, sempre na lavoura.

(2) RUBENS VIEIRA: (a) é amigo da parte autora? - Somos colegas de trabalho; (b) conhece a parte autora há quanto tempo? - Há uns trinta e cinco anos; (c) durante este tempo que você conhece a parte autora, sabe que ela trabalhou com o que? - Trabalhou como bóia-fria; (d) o trabalho rural era em propriedade dela ou de terceiros? - Trabalha como bóia-fria na propriedade de terceiros; (e) a plantação ou colheita era de que? - Batatinha, cebola, milho, algodão; (f) sabe se a parte autora ainda trabalha? Se sim, fazendo o que? - Sim, trabalha ainda como bóia-fria; (g) sabe se a parte autora, durante o tempo que você conhece ela, teve algum trabalho urbano, isto é, sem ser na roça? Não, sempre na roça.

(3) JÚLIO ESTADEO DE OLIVEIRA: (a) é amigo da parte autora? - Não, somos conhecidos da roça; (b) conhece a parte autora há quanto tempo? - Há mais de trinta anos; (c) durante este tempo que você conhece a parte autora, sabe que ela trabalhou com o que? - Serviços da roça, como arranca de feijão e colheita de café; (d) o trabalho rural era em propriedade dela ou de terceiros? - Terceiros; (e) a plantação ou colheita era de que? - Era de milho, feijão, arroz; (f) sabe se a parte autora ainda trabalha? Se sim, fazendo o que? - Sim, na arranca do café; (g) sabe se a parte autora, durante o tempo que você conhece ela, teve algum trabalho urbano, isto é, sem ser na roça? Não, sempre na roça.

Desta forma, há nos autos início razoável de prova material, que, corroborado com as provas orais produzidas em audiência de instrução e julgamento do primeiro grau, atendem aos requisitos mínimos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

As provas orais corroboram a documentação trazida aos autos quanto à atividade rural da autora, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício em lida rural. Presentes, portanto, os requisitos da idade, a qualidade de segurado e a carência.

Desta forma, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Custas e despesas processuais

Tal como previsto na sentença, o INSS, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da Lei Federal nº 9.289/1996, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, está isento do pagamento de custas nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RÚRICOLAS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SUFICIENTE.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.
- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.
- Os requisitos para concessão do benefício pleiteado foram preenchidos.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação. O Desembargador Federal Gilberto Jordan e a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanharam a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0351717-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI LOPES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0351717-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI LOPES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, em 04/05/2017, discriminados os consectários e arbitrada verba honorária em 10% do valor da condenação, incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça, antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, requerendo seja fixado na data de realização da perícia médica, em 17/09/2018.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0351717-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI LOPES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva (Relatora)::

Prefacialmente, consigno que na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excederá o montante de 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a remessa necessária afigura-se dispensada com amparo na norma do artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC/2015, *in verbis*:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;” (grifei)

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO DE PROCESSO. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez, das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.”

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019) (grifei)

Registre-se que, quanto às demandas previdenciárias, a e. Primeira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), mediante a aplicação da técnica do *overriding*, proferiu entendimento superando o precedente do julgamento do REsp nº 1.101.727/PR, sob a técnica dos repetitivos, que refere a necessidade de remessa necessária nas sentenças ilíquidas contra a União e suas autarquias. Trata-se do REsp 1.844.937/PR, da relatoria do e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (j.12/11/2019, DJe 22/11/2019), sob o fundamento de que, com o advento do CPC de 2015, a norma do artigo 496, § 3º, prevê somente a remessa das sentenças condenatórias acima de mil salários mínimos, o que não se verifica na espécie.

Não sendo o caso o submeter a sentença à remessa oficial, passo à apreciação dos recursos em seus exatos limites.

O recurso de apelação preenche os requisitos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Inicialmente, mantenho os benefícios da justiça gratuita concedidos à parte autora em primeira instância.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZE DO AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura da contingência invalidez/incapacidade permanente é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II - Da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”

Com efeito, a Reforma da Previdência de 2019 (EC nº 103/2019) modificou a denominação da invalidez para incapacidade permanente.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 42, *caput*, e 59, *caput*, as condições à concessão de benefícios por incapacidade, *in verbis*:

“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.”

“Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.”

A **aposentadoria por invalidez**, nos termos do artigo 42 do PBPS, é o benefício destinado ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O **auxílio-doença** é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos, por motivo de doença ou em razão de acidente de qualquer natureza (artigos 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Desse modo, o evento determinante para a concessão desses benefícios consiste na *incapacidade para o trabalho*.

Na hipótese de incapacidade temporária, ainda que de forma total e permanente, será cabível a concessão de auxílio-doença, o qual posteriormente será convertido em aposentadoria por invalidez (caso sobrevenha incapacidade total e permanente), auxílio-acidente (se for extinta a incapacidade temporária e o segurado permanecer com seqüela permanente que enseje a redução da sua capacidade laboral) ou cessado (quando ocorrer a cura do segurado).

Pois bem. Cinge-se a controvérsia ao termo inicial do benefício de auxílio-doença concedido à vindicante.

Realizada a perícia médica em 17/09/2018, o laudo coligido ao doc. 117990380 considerou a autora, então, com 57 anos de idade, ensino fundamental completo e que trabalha como diarista autônoma, portadora de espondiloartrose, com limitação da movimentação do tronco, cujos quadros mórbidos acarretam-lhe inaptidão laboral, de forma total e temporária.

O perito fixou a data de início da incapacidade, na data da perícia, salientando a impossibilidade de estabelecer a data de início da doença, à míngua de dados nos autos.

Cabe destacar, nesse ponto, que o conjunto probatório dos autos não contém elementos robustos capazes de demonstrar o início da incapacidade em momento anterior ao fixado na perícia.

Sobre o tema, cito o seguinte precedente desta E. Corte Regional:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZE OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada”. (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Portanto, a sentença deve ser reformada nesse ponto, uma vez que a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, ante a falta de elementos probatórios nos autos em sentido diverso.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Mantenho os honorários advocatícios nos moldes fixados na r. sentença, eis que de acordo com a moderada complexidade das questões e consenso deste Colegiado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar o termo *a quo* do benefício em 17/09/2018, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, CPC/2015. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. TERMO INICIAL NA DATA DO LAUDO PERICIAL. CONSECTÁRIOS. APELAÇÃO AUTÁRQUICA PROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excederá o montante de 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a remessa necessária afigura-se dispensada com amparo na norma do artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC/2015.
2. Constituem requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: (I) a qualidade de segurado; (II) a carência de 12 (doze) contribuições mensais, quando exigida; e (III) a incapacidade para o trabalho de modo permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença), assim como a demonstração de que, ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS), o segurado não apresentava a alegada doença ou lesão, salvo na hipótese de progressão ou agravamento destas.
3. A existência de incapacidade, total ou parcial, é reconhecida mediante realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, consoante o Código de Processo Civil. No entanto, o magistrado não está adstrito unicamente às conclusões periciais, podendo valer-se de outros elementos constantes dos autos para formar a sua convicção, tais como questões pessoais, sociais e profissionais.
4. No caso concreto, a perícia médica judicial constatou a incapacidade laborativa total e temporária da segurada.
5. Nesse panorama, uma vez preenchidos os demais requisitos legais, é devida a concessão de auxílio-doença.
6. Termo inicial do benefício de auxílio-doença estabelecido em 17/09/2018, ocasião em que restou caracterizada a incapacidade laboral, apta a amparar a sua outorga.
7. A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
8. Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
9. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5208667-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODETE RIBEIRO MACHADO

Advogado do(a) APELADO: VALDEIR ORBANO - SP262501-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5208667-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODETE RIBEIRO MACHADO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora): Cuida-se de ação interposta por *Odete Ribeiro Machado Alves* em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a pagar ao requerente o benefício da aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo (01-08-2016), com correção monetária, nos termos da Resolução nº 134/10, do E. Conselho de Justiça Federal, a qual prevê, inclusive, a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir de julho de 2009. Os juros devem incidir a partir da citação, à razão de 1º (um por cento) ao mês até 30/06/09, e, após, nos termos do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou o Instituto-réu ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. O requerido é isento de custas na forma da lei.

Apela a autarquia requerendo, em síntese, a reforma da sentença com o provimento do recurso sob o argumento da inexistência de início de prova material acerca do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Prequestiona a matéria para fins de recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5208667-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODETE RIBEIRO MACHADO

Advogado do(a) APELADO: VALDEIR ORBANO - SP262501-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora): A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os requisitos à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.*

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“*Art. Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:*

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, inperpetuo aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fncada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese de direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. *Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(*REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016*)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural** realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reina os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 09-11-2014, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, em que consta o termo "lavrador" consubstanciado nos seguintes documentos: certidão de casamento celebrado em 09-06-1979, certidões de nascimento dos filhos lavradas nos anos 1982, 1987 e 1988.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

No mais, as testemunhas ouvidas em audiência, sob o crivo do contraditório comprovaram, de forma coerente e harmônica que a autora sempre laborou como rurícola.

Deveras, as testemunhas foram uníssimas em afirmar que a autora laborou nas lides campestres desde criança, re após o casamento, na companhia do marido.

Nesse contexto, a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Preenchidos os requisitos legais, há que se manter a sentença concessiva do benefício de aposentadoria por idade rural desde a data do requerimento administrativo em 01-08-2016.

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C. STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. IMPROVIMENTO.

I. Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (Resp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão do benefício previdenciário.

II. A atividade rural comprovada por meio de prova material corroborada por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).

III. Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedente do STJ.

IV. Requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado foram preenchidos.

V. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5020217-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

IMPETRANTE: COMPORTE PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) IMPETRANTE: SCHEYLLA FURTADO OLIVEIRA SALOMAO GARCIA - SP123546

IMPETRADO: COMARCA DE TATUÍ/SP - 3ª VARA CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: WILSON VENCESLAU DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCELO DIAS - SP399830-A

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5020217-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

IMPETRANTE: COMPORTE PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) IMPETRANTE: SCHEYLLA FURTADO OLIVEIRA SALOMAO GARCIA - SP123546

IMPETRADO: COMARCA DE TATUÍ/SP - 3ª VARA CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: WILSON VENCESLAU DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCELO DIAS - SP399830-A

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por COMPORTE PARTICIPAÇÕES S/A em face da decisão judicial proferida pelo Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Tatuí/SP, que, nos autos do processo n. 1000044-12.2019.8.26.0624, determinou a realização de perícia técnica indireta em seu estabelecimento.

Sustenta, em síntese, que não é sucessora da Viação Santo Amaro Ltda. e/ou da ex-empregadora da parte autora, Alfa Transportes Ltda., tanto que não há registro na JUCESP que comprove essa sucessão, não havendo qualquer ligação e/ou relação fática e jurídica entre a impetrante e essas empresas, e, em consequência, com a parte autora, o que impossibilita o deferimento da perícia, mesmo que de forma indireta.

Foi deferida a liminar pleiteada.

Petição da impetrante comprovando o recolhimento das custas judiciais e regularizando a representação processual (Id 138018511/4 - p. 1/2).

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar, pugnano pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5020217-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

IMPETRANTE: COMPORTE PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) IMPETRANTE: SCHEYLLA FURTADO OLIVEIRA SALOMAO GARCIA - SP123546

IMPETRADO: COMARCA DE TATUÍ/SP - 3ª VARA CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: WILSON VENCESLAU DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCELO DIAS - SP399830-A

VOTO

Presentes os requisitos da petição inicial, passo à análise do mérito.

O artigo 1º da Lei n. 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança) tem a seguinte dicação: “*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.*”

O mandado de segurança é remédio constitucional, previsto no art. 5º, LXIX, da Carta Magna de 1988, destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

O artigo 5º, II, da Lei n. 12.016/2009, por sua vez, restringe a ação mandamental em face de decisão judicial somente nos casos em que não couber recurso com efeito suspensivo, independentemente de caução. É o caso dos autos, em que não há previsão de agravo de instrumento para impugnar a decisão aqui questionada.

No caso, o ato impugnado foi proferido pelo Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Tatuí/SP, que, nos autos da ação ordinária de concessão de aposentadoria especial (proc. n. 1000044-12.2019.8.26.0624), proposta por Wilson Venceslau do Nascimento em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), deferiu pedido para realização de perícia técnica indireta no estabelecimento da impetrante.

Contudo, os documentos acostados aos autos não demonstram ser a impetrante sucessora da Viação Santo Amaro Ltda. e/ou da ex-empregadora da parte autora, Alfa Transportes Ltda., a justificar a realização de perícia técnica em seu estabelecimento.

A ficha cadastral da JUCESP informa que a impetrante, Comporte Participações S.A., tem por objeto social: “Holdings de Instituições Não-Financeiras”. Ao passo que as ex-empregadoras da parte autora têm como objeto: “Transporte Rodoviário de Passageiros” (Id 137501613 p. 23 e 36).

Tanto é que a parte autora pretende, na ação proposta, a comprovação de atividade especial como “motorista”.

Sendo certo que a perícia técnica deve ser realizada em empresa similar àquela em que laborou o segurado, quando as empresas se encontram com as atividades encerradas.

Assim, como não restou comprovado se tratarem de pessoas jurídicas em linha de sucessão, não cabe cogitar de realização de perícia técnica indireta na empresa da impetrante.

Nessa esteira, configurada a relevância do fundamento invocado, em razão do direito líquido e certo da impetrante em ser cancelada a perícia técnica indireta em seu estabelecimento.

Vislumbro, também, a urgência da medida, diante da data marcada da perícia a ser realizada.

A ilegalidade do ato impetrado, portanto, está comprovada diante da ausência de relação fática e jurídica da impetrante com as empresas mencionadas pelo autor, que justifique a realização de perícia técnica no estabelecimento da impetrante.

Ante o exposto, **concedo a segurança** para tornar definitivos os efeitos da liminar deferida, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍCIA TÉCNICA INDIRETA. EMPRESA SIMILAR. NÃO COMPROVAÇÃO.

- O mandado de segurança é remédio constitucional, previsto no art. 5º, LXIX, da Carta Magna de 1988, destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.
- O artigo 5º, II, da Lei n. 12.016/2009 restringe a ação mandamental em face de decisão judicial somente nos casos em que não couber recurso com efeito suspensivo, independentemente de caução, como no caso.
- O ato impugnado foi proferido pelo Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Tatuí, que, nos autos da ação ordinária de concessão de aposentadoria especial, deferiu pedido para realização de perícia técnica indireta no estabelecimento da impetrante.
- Os documentos acostados aos autos não demonstram ser a impetrante sucessora da Viação Santo Amaro Ltda. e/ou da ex-empregadora da parte autora, Alfa Transportes Ltda., a justificar a realização de perícia técnica em seu estabelecimento.
- Sendo certo que a perícia técnica deve ser realizada em empresa similar àquela em que laborou o segurado, quando as empresas se encontram com as atividades encerradas.
- Assim, como não restou comprovado se tratarem de pessoas jurídicas em linha de sucessão, não cabe cogitar de realização de perícia técnica indireta na empresa da impetrante.
- A ilegalidade do ato impetrado está comprovada diante da ausência de relação fática e jurídica da impetrante com as empresas mencionadas pelo autor, que justifique a realização de perícia técnica no estabelecimento da impetrante.
- Ordem de segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao mandado de segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011127-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARCIA CRISTINA DE LIMA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 1534/1977

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS AUGUSTO LIRA JUNIOR - SP129378

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011127-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARCIA CRISTINA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS AUGUSTO LIRA JUNIOR - SP129378

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela executada em face da decisão que, nos autos da execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Sustenta, em síntese, que a pensão supostamente recebida no período de 2004 a 2007, que ensejou a Dívida Ativa n. 14.736.381-0, não decorreu de pagamento indevido pelo INSS e, não poderia ser cobrada e inscrita em dívida ativa, pois na sentença do processo n. 0040309-07.2010.4.03.6301, da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, ficou evidenciado que o instituidor da pensão era segurado na data do óbito, não havendo mais o pressuposto fático para a cobrança em questão.

Diante disso, pleiteia a reforma da decisão para que seja julgada extinta a dívida ativa, com a condenação do agravado em honorários.

O efeito suspensivo foi deferido.

Com contraminuta, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011127-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARCIA CRISTINA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS AUGUSTO LIRA JUNIOR - SP129378

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Discute-se a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela executada, nos autos da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) com base em Certidão da Dívida Ativa - CDA lançada pelo pagamento indevido de benefício previdenciário (pensão por morte).

Até recentemente, a questão da possibilidade de o INSS executar as quantias indevidamente pagas aos segurados na forma de inscrição em dívida ativa não comportava mais discussões, à luz da força vinculante de precedente proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática de recurso repetitivo (REsp 1.350.804), no sentido de que seu ressarcimento deveria ser pleiteado em ação de conhecimento.

Não havia lei em sentido estrito, autorizadora da inscrição em dívida ativa (CDA), apta a amparar a pretensão do INSS.

Contudo, a Medida Provisória n. 780, de 19/5/2017, convertida na Lei n. 13.494, de 24/10/2017, trouxe inovação legislativa ao acrescentar o § 3º ao artigo 115 da Lei n. 8.213/91, possibilitando a inscrição em dívida ativa de créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício pago indevidamente.

Assim, possível a execução de título executivo extrajudicial baseado em lançamento tributário ocorrido já na sua vigência.

No caso, a certidão da dívida ativa é datada de 2/4/2018, isto é, já na vigência da Lei n. 13.494/2017, sendo adequada a via eleita para a cobrança dos valores indevidamente pagos.

No entanto, quanto a questão de fundo, **com razão** a parte agravante.

Segundo os autos, o INSS pretende, através da Certidão de Dívida Ativa - CDA n. 14.736.381-0, a cobrança dos créditos que tiveram fato gerador no período de **05/2004 a 04/2007**, decorrente de pagamento indevido do benefício de pensão por morte aos filhos menores da executada.

Após a concessão da pensão por morte em 15/4/2004, a autarquia instaurou processo de auditoria em relação aos vínculos laborados pelo *de cujus*, concluindo em maio/2007 pelo cancelamento do benefício por não terem sido comprovados os vínculos (1º/3/1991 a 17/9/2002 e 5/2/1999 a 3/12/2002) e, por conseguinte, a qualidade de segurado do *de cujus*, gerando um débito aos executados, referente ao período em que receberam o benefício.

Esse crédito deu ensejo a referida certidão de dívida ativa e a ação subjacente de execução fiscal.

Ocorre que a agravante/executada propôs em 2010 a ação n. 0040309-07.2010.403.6301, em trâmite pela 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, em face do INSS, para restabelecimento da pensão por morte aos menores e concessão para si, por não ter comprovado a sua condição de companheira à época da concessão administrativa do benefício.

Referida ação foi julgada procedente, reconhecendo a qualidade de segurado do *de cujus* e, consequentemente o direito dos menores ao restabelecimento do benefício e a condição de companheira da executada.

Em grau de recurso, este Tribunal negou provimento a apelação do INSS.

Em decorrência do decurso do prazo para as partes, a ação transitou em julgado em 28/7/2020, encontrando-se os autos com baixa definitiva.

Assim, diante do que restou decidido na ação - restabelecimento do benefício de pensão por morte, com pagamento dos atrasados a partir de **6/2007** -, não cabe cogitar em pagamento indevido e devolução dos valores recebidos pela executada/agravante e, por consequência, deve ser extinta a execução fiscal proposta pelo INSS.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar que seja extinta a cobrança da dívida ativa, com a condenação da autarquia em honorários sucumbenciais, a serem fixados pelo Juízo *a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). PAGAMENTO INDEVIDO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LEI N. 13.494/2017. § 3º DO ART. 115 DA LEI N. 8.213/1991. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. PENSÃO POR MORTE. JULGADA PROCEDENTE.

- A Lei n. 13.494/2017 trouxe inovação legislativa ao acrescentar o § 3º ao artigo 115 da Lei n. 8.213/91, possibilitando a inscrição em dívida ativa de créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício pago indevidamente.

- No caso, a certidão da dívida ativa é datada de 2/4/2018, já na vigência da Lei n. 13.494/2017, sendo adequada a via eleita para a cobrança dos valores indevidamente pagos.

- O INSS pretende, através da Certidão de Dívida Ativa - CDA n. 14.736.381-0, a cobrança dos créditos que tiveram fato gerador no período de 05/2004 a 04/2007, decorrente de pagamento indevido do benefício de pensão por morte aos filhos menores da executada.

- A ação proposta em face do INSS, para restabelecimento da pensão por morte aos menores e concessão para a executada, foi julgada procedente, reconhecendo a qualidade de segurado do *de cujus*, o direito dos menores ao restabelecimento do benefício e a condição de companheira da executada.

- Diante do que restou decidido na ação - restabelecimento do benefício de pensão por morte, com pagamento dos atrasados a partir de 6/2007 -, não cabe cogitar em pagamento indevido e devolução dos valores recebidos pela executada, devendo ser extinta a execução fiscal.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6129957-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE TADEU DA FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6129957-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE TADEU DA FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença rejeitou o pedido.

Inconformada, a parte autora interps apelação, na qual exora a procedência do período de labor na terra desde os 12 (doze) anos, o qual somado aos demais incontroversos lhe garante o benefício em foco.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6129957-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE TADEU DA FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*
- V - bloco de notas do produtor rural."*

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (*STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008*).

No caso dos autos, a parte autora alega ter trabalhado em atividade campesina, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), no período de 26/09/1972 (12 anos de idade) a fevereiro de 1984.

Com efeito, há de fato início razoável de prova material consubstanciado na seguinte documentação atrelada ao suplicante: (i) declaração de frequência do autor em escola situada no meio rural (1974); (ii) título de eleitor (1979); (iii) certidão de casamento qualificando o autor como lavrador (1983); (iv) certidão de nascimento dos filhos (1985 e 1987).

Por sua vez, o testemunhos colhidos corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem o trabalho do autor na lavoura desde tenra idade, à frente do cultivo de café e algodão.

Desse modo, entendo demonstrado o labor rural no interstício de 26/09/1972 a fevereiro de 1984, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal (CF), assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e ainda não haviam preenchido dos requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, os períodos anotados em CTPS são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, somado o período rural reconhecido nestes autos aos lapsos incontroversos, a parte autora reúne mais de 35 anos de trabalho no requerimento administrativo (DER: 19/06/2017), tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos da regra insculpida no artigo 201, § 7º, da CF/1988.

Dessa forma, é devida a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral na DER.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a arcar com honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação, julgar procedente o pedido e: **(i)** reconhecer o trabalho rural, sem registro em CTPS, no interstício de 26/09/1972 a fevereiro de 1984, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii)** determinar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral da DER; **(iii)** discriminar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL DESDE OS 12 ANOS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural pleiteado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000237-30.2020.4.03.6142

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIS POSSANI CORREIA

Advogados do(a) APELADO: GIVANILDO RODRIGUES DA CRUZ - SP339675-N, REGIANE MUSSATO CRUZ - SP390767-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000237-30.2020.4.03.6142

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIS POSSANI CORREIA

Advogados do(a) APELADO: GIVANILDO RODRIGUES DA CRUZ - SP339675-N, REGIANE MUSSATO CRUZ - SP390767-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o trabalho em condições especiais no período de 20/06/1989 a 22/11/1991, 05/05/1992 a 30/04/1993 e 01/05/1993 a 18/04/2000 e conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna o enquadramento efetuated e requer a improcedência do pedido. Subsidiariamente, insurge-se contra os honorários sucumbenciais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000237-30.2020.4.03.6142

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIS POSSANI CORREIA

Advogados do(a) APELADO: GIVANILDO RODRIGUES DA CRUZ - SP339675-N, REGIANE MUSSATO CRUZ - SP390767-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Não obstante, não deve ser conhecida a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

No caso, em relação aos períodos de 20/06/1989 a 22/11/1991, 05/05/1992 a 30/04/1993 e 01/05/1993 a 18/04/2000, consta dos PPPs e das anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) que a parte autora exerceu a função de tratorista, a qual permite o reconhecimento de sua natureza especial, por enquadramento profissional, até 28/4/1995, pois a jurisprudência dominante equipara-o ao "motorista de ônibus" ou "motorista de caminhão". Nesse sentido: TRF3, 10ª Turma, AC n. 00005929820004039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 16/11/2005.

Não obstante, para os interstícios acima indicados, a parte autora logrou comprovar, via PPPs, a exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em nível superior ao limite de tolerância previsto nas normas regulamentares.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do formulário, expedido por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidia a Colenda 3ª Seção deste Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos debatidos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somados os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos) aos incontestados, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Os demais consectários não foram objeto de questionamento nas razões recursais, de modo que se mantém à luz do julgado *a quo*.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. RUÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Depreende-se da documentação juntada aos autos, o exercício da função de tratorista, fato que permite o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional, nos termos das normas regulamentares. Precedentes.
- Comprovada exposição habitual e permanente a ruído em nível superior ao limite de tolerância previstos nas normas regulamentares.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.
- Somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Assim, estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora-se para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5307627-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOEL JUSTINO CORREA

Advogados do(a) APELADO: OTAIL GARCIA DE OLIVEIRA - SP96271-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5307627-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOEL JUSTINO CORREA

Advogados do(a) APELADO: OTAIL GARCIA DE OLIVEIRA - SP96271-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade rural desempenhada no período 01/04/1979 a 31/01/1990, bem como determinar a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER). Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade do reconhecimento do labor rural e requer a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5307627-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOEL JUSTINO CORREA

Advogados do(a) APELADO: OTAIL GARCIA DE OLIVEIRA - SP96271-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Não obstante, não deve ser conhecida a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso, há início razoável de prova material, consubstanciado, dentre outros documentos, no título de eleitor, emitido em 07/10/1985, em que consta sua ocupação de trabalhador agrícola.

A prova testemunhal, por sua vez, foi coerente com o início de prova material apresentado e confirmou o labor asseverado, desde a tenra idade, em auxílio à família.

Consoante entendimento desta Nona Turma, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade.

Cumpra salientar que o possível murejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (24/7/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; Julgado em 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350.

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Deste modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural de 01/04/1979 a 31/01/1990, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).**

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, somado o período rural ora reconhecido aos demais interstícios já averbados na via administrativa, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER – 11/12/2018).

Em decorrência, concludo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.
- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- O murejo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (24/7/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar em parte o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- Os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
- Somados os períodos ora reconhecidos aos demais interstícios apurados administrativamente, viável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto preenchido o requisito temporal.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5304527-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO BATISTA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA BERTOLI BALEJO - SP206217-N, CRISTIANO ROBERTO SCALI - SP162912-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5304527-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO BATISTA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA BERTOLI BALEJO - SP206217-N, CRISTIANO ROBERTO SCALI - SP162912-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho em condições especiais nos períodos de 02/11/1988 a 20/04/1998, 03/04/2003 a 14/11/2003, 27/04/2004 a 16/12/2004, 18/04/2005 a 31/10/2005 e 01/05/2009 a 01/02/2018, bem como conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER).

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna os enquadramentos efetuados e requer a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5304527-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO BATISTA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA BERTOLI BALEJO - SP206217-N, CRISTIANO ROBERTO SCALI - SP162912-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Neste caso, quanto aos períodos de 02/11/1988 a 20/04/1998, 03/04/2003 a 14/11/2003, 27/04/2004 a 16/12/2004 e 18/04/2005 a 31/10/2005, constam anotações em CTPS da profissão de frentista em posto de combustíveis e a parte autora logrou demonstrar, via PPPs e laudo técnico, a exposição habitual e permanente a agentes químicos hidrocarbonetos aromáticos (combustíveis) nesses interstícios e, também, de 01/05/2009 a 01/02/2018 - situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Saliente-se que atividade desenvolvida pelo frentista é considerada perigosa nos termos da Portaria n. 3.214/1978, NR-16, Anexo 2 ("Atividades e Operações Perigosas com Inflamáveis"), item 1, letra "m" ("nas operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos") e item 3, letras "q" ("abastecimento de inflamáveis") e "s" ("armazenamento de vasilhames que contenham inflamáveis líquidos ou vazios não desgasificados ou decantados, em locais abertos"); e o Supremo Tribunal Federal, por força da Súmula 212, também reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de venda de combustível líquido.

Nesse sentido: TRF3, APELREEX 00060038320134036114, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 Judicial Data: 29/11/2016; TRF3, APELREEX 00098069520124036183, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 Data: 28/9/2017; e TRF3, REO 00081409820084036183, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial Data: 19/9/2017.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/7/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/7/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/1/2016 e-DJF1 P. 281).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em síntese, a sentença não merece reparos quanto ao reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos debatidos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somados os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos) aos demais interstícios incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER - 01/02/2018).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral pleiteada.

Os consectários não foram objeto de questionamento nas razões recursais, de modo que se mantém à luz do julgado a quo.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Não obstante, Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPPs) e laudo técnico indicam que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos, situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.
- O exercício da função de frentista em posto de combustíveis e passível de ser enquadrado em atividade especial em razão do ofício, consoante jurisprudência firmada nesta Corte (precedentes).
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluiu-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Assim, estão preenchidos os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273697-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENOR APARECIDO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, MONICA BARASSAL NUNES - SP155614-N

APELADO: AGENOR APARECIDO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, MONICA BARASSAL NUNES - SP155614-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273697-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENOR APARECIDO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, MONICA BARASSAL NUNES - SP155614-N

APELADO: AGENOR APARECIDO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, MONICA BARASSAL NUNES - SP155614-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividades rural e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

A r. sentença foi proferida nos seguintes termos: "**JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido articulado nos autos da AÇÃO PREVIDENCIÁRIA ajuizada por AGENOR APARECIDO MARTINS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS para: I) Declarar como efetivo exercício de atividade rural o período de 27.04.1980 a 05.05.85; II) Declarar como especial os períodos trabalhados para Dilumix Industrial Ltda, de 02.08.93 a 05.03.97 e de 05.06.08 a 30.11.16 ; III) Condenar o réu a implementar em favor do autor o benefício aposentadoria por tempo de contribuição integral (art. 53, II, da Lei 8.213/91), a ser calculado nos termos do art. 29 da mesma lei, tendo como marco inicial a data do requerimento administrativo (30.11.2016 p. 17-18). Sobre os valores devidos, conforme posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, incidirão juros moratórios, a partir da citação, segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, e correção monetária pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial), tudo a ser apurado em futura liquidação de sentença (CPC, art. 509). Sem custas ou despesas processuais a ressarcir (p. 73). Relega-se a fixação dos honorários advocatícios para a fase de liquidação do julgado, oportunidade em que será fixado no percentual devido, nos termos do art. 85, §4º, II, do Código de Processo Civil, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (STJ, Súmula 111)".**

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, refutando o reconhecimento da atividade rural, à míngua de indícios de prova material, bem como o enquadramento dos lapsos especiais, diante de irregularidades no perfil profissional coligido, o qual não reflete a metodologia constante da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por cautela, pugnou por modificação no termo inicial de concessão. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273697-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENOR APARECIDO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, MONICA BARASSAL NUNES - SP155614-N

APELADO: AGENOR APARECIDO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, MONICA BARASSAL NUNES - SP155614-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Destaque-se, ainda, que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para o filho e a esposa (momente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência do núcleo).

Busca a parte autora o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, desempenhado no intervalo estabelecido entre 1980 e 1985.

No caso dos autos, entendendo haver documentação suficiente atrelada ao suplicante e seu vínculo com os afazeres campestres, como: (i) assento de casamento do genitor realizado na década de 50; (ii) CTPS indicando vários contratos como trabalhador rural do genitor (1984/1986).

Por sua vez, os testemunhos, colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o morejo asseverado, sobretudo ao afirmarem a atividade agrícola do autor no período controverso.

Insta enfatizar, consoante entendimento desta Nona Turma, ser possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, insta confirmar o labor rural no interstício reconhecido, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/5/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, **este é emitido com base em laudo técnico** elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado para a avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

No caso em tela, em relação aos períodos reconhecidos, de 02/08/1993 a 05/03/1997 e de 05/06/2008 a 30/11/2016, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância para a época estabelecidos na norma regulamentadora, o que autoriza o devido enquadramento nos códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/1964 e 2.0.1 do anexo ao Decreto n. 3.048/1999.

Por outro giro, não se cogita de inviabilidade do reconhecimento do caráter especial com fundamento em metodologia diversa da determinada pela legislação (NHO-01 da FUNDACENTRO), uma vez que possíveis irregularidades no preenchimento dos formulários e na adoção dos critérios técnicos e metodológicos aplicáveis ao laudo técnico são de responsabilidade do empregador e não podem prejudicar o empregado quanto à avaliação do agente nocivo. E ao INSS cabe a fiscalização da empresa e eventual punição, se o caso.

De qualquer sorte, a adoção de técnica distinta não impede a descaracterização do período especial, uma vez constatada, claramente, a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, comprovado por meio de PPP, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os elementos degradantes apontados no laudo ambiental – sucedâneo deste, inclusive – e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico e a assinatura da empresa ou de seu preposto.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: *Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 365227 0007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.*

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas na profiisiografia, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em suma, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades suprarreferidas, cujos lapsos devem ser somados aos demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Em relação ao quesito temporal, a soma de todos os períodos de trabalho (administrativo e judicial), até o requerimento administrativo, confere à parte autora **mais de 35 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

O termo de início da aposentadoria é mantido na DER, consoante compreensão jurisprudencial consolidada.

Em virtude da sucumbência, condeno o INSS a arcar integralmente com os honorários de advogado, cujo percentual elevo a 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (artigo 85, § 4º, II, do CPC).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** ao apelo do INSS, mantendo íntegra a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO ACIMA DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. PPP. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DIVERSA. IRRELEVÂNCIA. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO NA DER. SUCUMBÊNCIA.

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.
- A jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para o filho e a esposa.
- Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o labor rural alegado.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- A parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites previstos nas normas regulamentares - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/1964 e 2.0.1 dos anexos aos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.
- Presente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho confere à parte autora mais de 35 anos até a DER.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Em virtude da sucumbência, deve o INSS arcar com os honorários de advogado, cujo percentual sobe a 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274967-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE APARECIDO DA CUNHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE APARECIDO DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274967-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE APARECIDO DA CUNHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE APARECIDO DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora objetiva a averbação de tempo de serviço rural, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou "parcialmente procedentes os pedidos formulados por José Aparecido da Cunha, apenas para o fim de condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbar o período ora reconhecido de labor rural (28/11/1973 a 31/10/1991). Diante da sucumbência parcial recíproca, as custas e despesas processuais serão rateadas em quinhões iguais entre as partes. Contudo, em razão da vedação contida no § 14º do art. 85 do CPC, de compensação dos honorários advocatícios em caso de sucumbência parcial, fixo-os em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) para o procurador de cada parte (§8º do art. 85 do CPC)".

Inconformada, a parte autora apelou, sustentando satisfazer as condições ao benefício em foco.

A autarquia também recorreu, exoranda a improcedência do pedido, à míngua de indícios razoáveis de prova material rural. Ademais, não restaram demonstrados os pressupostos à prestação em causa, momento diante da falta da carência necessária de 180 contribuições. Subsidiariamente, pugnou por ajustes nos consectários. Prequestionou a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274967-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE APARECIDO DA CUNHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE APARECIDO DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Destaque-se, ainda, que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para filhos e esposa (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

A parte autora pretende demonstrar o trabalho rural prestado, semanotação em CTPS, entre 1973 e 1991.

No caso dos autos, há documentos que anotam a profissão de lavrador do autor e seu vínculo com os afazeres campestres, como certidões de casamento e de nascimento da filha, certificado de incorporação ao serviço militar obrigatório, título eleitoral, além de matrícula em escola no meio rural e histórico escolar da filha (1979/1994).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o moejo asseverado desde tenra idade, à frente na lavoura de café.

Contudo, o possível labor rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária (24/7/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDel nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/1991, torna-se fundamental o aporte contributivo, comprovação que a demandante deixou de fazer.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o labor rural no interstício de 28/11/1973 a 24/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Não obstante, a parte autora não implementa satisfatoriamente o requisito temporal, tampouco a carência necessária ao benefício em foco, cabendo, tão somente, a averbação do período visando ulterior aposentadoria.

Nesse sentido, em 25/04/2018 (DER), a parte autora não possuía direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o pedágio de 4 anos, 7 meses e 1 dia relativo aos 32 anos apurados (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e **nema carência de 180 contribuições**.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** ao apelo da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica para, nos termos da fundamentação: (i) restringir o reconhecimento do lapso rural ao intervalo de 28/11/1973 a 24/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991); (ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria. Mantida, de resto, a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PERÍODO APÓS A LEI N. 8.213/1991. NECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. CONJUNTO PROBATÓRIO PARCIALMENTE SUFICIENTE. PRESSUPOSTOS AO BENEFÍCIO NÃO ATENDIDOS.

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade. Precedentes.

- A jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para filhos e esposa (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

- O monejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (24/7/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

- Para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/1991, torna-se fundamental o aporte contributivo, comprovação que a parte demandante deixou de fazer.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar em parte o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

- A parte autora não implementa satisfatoriamente os pressupostos ao benefício em foco, cabendo a averbação do período visando ulterior aposentadoria.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autárquica e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5305657-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VANDERLEI MANOEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS VINICIUS NAVAS BERGO - SP409297-N, ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A, CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANDERLEI MANOEL DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A, CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A, MATHEUS VINICIUS NAVAS BERGO - SP409297-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5305657-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VANDERLEI MANOEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS VINICIUS NAVAS BERGO - SP409297-N, ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A, CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANDERLEI MANOEL DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A, CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A, MATHEUS VINICIUS NAVAS BERGO - SP409297-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço comum e especial, além da inclusão de salários de contribuição no período básico de cálculo, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para, em síntese, reconhecer a especialidade da atividade desempenhada no interstício de 01/01/1995 a 11/04/2012, determinando ao INSS o cômputo do referido tempo de serviço em seus registros para efeito de revisão de aposentadoria. Fixados os consectários. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual sustenta a incidência da prescrição quinquenal, impugna o reconhecimento do período especial e requer a improcedência dos pedidos.

Não resignada, a parte autora também interpôs apelação, na qual requer o reconhecimento e averbação dos salários de contribuições de 08/1995 a 03/1997, 05/1997 a 06/2000 e 02/2009 e do tempo comum no período de 01/06/1976 a 19/10/1977, bem como a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER), com juros de mora, correção monetária pelo IPC A-E e fixação dos honorários sucumbenciais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5305657-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VANDERLEI MANOEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS VINICIUS NAVAS BERGO - SP409297-N, ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A, CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANDERLEI MANOEL DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A, CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A, MATHEUS VINICIUS NAVAS BERGO - SP409297-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Não obstante, não deve ser conhecida a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço comum

As anotações lançadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS gozam de presunção legal de veracidade "*juris tantum*", recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do E. Tribunal Superior do Trabalho).

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexistente a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Nesse sentido: TRF/3ª Região; 9ª T; AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, p. 578.

Ademais, o fato de o interstício não constar do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não obsta o respectivo computo para fins previdenciários.

No caso, quanto ao reconhecimento da atividade comum desempenhada no interstício de 01/06/1976 a 19/10/1977, merece guarda a pretensão da parte autora, pois o lapso considerado decorre de anotações na CTPS, além dos registros seguirem uma ordem cronológica. A propósito, cabe consignar que constam anotações de férias referentes ao período aquisitivo de 01/06/1976 a 01/06/1977 e seguintes, anotações referentes aos FGTS e anotações gerais.

Entendo, portanto, que caberia ao INSS comprovar a irregularidade das anotações da CTPS do autor, ônus do qual não de desincumbiu nestes autos.

Nessa esteira, concluo que em relação ao lapso pretendido, registrado em carteira de trabalho, não há indicação de fraude.

Por conseguinte, deve ser reconhecido e averbado o labor desenvolvido no interregno debatido.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

No caso, quanto ao intervalo controverso de 01/01/1995 a 11/04/2012, o PPP acostado aos autos revela que a parte autora exercia suas atividades com exposição ao agente nocivo "ruído" de 62,8 dB(A) a 94,6 dB(A). Assim, não se pode dizer que esteve exposta com habitualidade e permanência ao fator de risco em nível superior aos limites previstos nas normas regulamentares, sobretudo quando considerado que a média (78,7 dB(A)) é inferior aos limites de tolerância vigentes no período debatido.

Assim, o período em questão deve ser computado como tempo comum.

No tocante à revisão do cálculo da RMI, com base nos salários de contribuição relacionados nos comprovantes de pagamento de Id. 139575060 e respeitados os tetos previdenciários vigentes na época, assiste razão à parte autora.

Com efeito, em relação aos meses de 08/1995 a 03/1997, 05/1997 a 06/2000 e 02/2009, verifica-se que o INSS não considerou qualquer valor de salário de contribuição, repercutindo desfavoravelmente na apuração da RMI original do autor.

Cabe salientar que as questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Nessas circunstâncias, a autarquia deverá proceder à revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da averbação de período comum e inclusão dos salários de contribuição no período básico de cálculo.

O termo de início dos efeitos financeiros da revisão deve ser mantido na data do requerimento administrativo do benefício NB 42/155.719.963-6 (DER/DIB 26/07/2012), consoante entendimento sedimentado no STJ, observada a prescrição quinquenal (Súmula 85, do STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento aos recursos interpostos pelas partes, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento às apelações do INSS e da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer e determinar a averbação do período comum de 01/06/1976 a 19/10/1977; (ii) julgar improcedente o pedido de reconhecimento do período especial; (iii) determinar a inclusão dos salários de contribuição dos meses de 08/1995 a 03/1997, 05/1997 a 06/2000 e 02/2009 no período básico de cálculo; (iv) determinar a correspondente revisão da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/155.719.963-6), desde a data do requerimento administrativo (DER - 26/07/2012), observada a prescrição quinquenal; e (v) ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO INFERIOR AO LIMITE DE TOLERÂNCIA. NÃO ENQUADRAMENTO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.
- As anotações lançadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS gozam de presunção legal de veracidade "*juris tantum*", recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações.
- Determinada averbação do período registrado em CTPS.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso, "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP revela que a parte autora exercia suas atividades com exposição ao agente nocivo "ruído" de 62,8 dB(A) a 94,6 dB(A). Assim, não se pode dizer que esteve exposta com habitualidade e permanência ao fator de risco em nível superior aos limites previstos nas normas regulamentares, sobretudo quando considerado que a média (78,7 dB(A)) é inferior aos limites de tolerância vigentes no período debatido.
- No tocante à revisão do cálculo do benefício, com base nos salários de contribuição relacionados nos comprovantes de pagamento e respeitados os tetos previdenciários vigentes na época, assiste razão à parte autora, uma vez que o INSS não considerou qualquer valor de salário de contribuição, repercutindo desfavoravelmente na apuração da renda mensal inicial - RMI original.
- Questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/91), aplicável neste enforque.
- A autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da averbação de período comum e inclusão dos salários de contribuição no período básico de cálculo.
- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER), consoante entendimento sedimentado no STJ, observada a prescrição quinquenal (Súmula 85, do STJ).
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento às apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002787-64.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE DONISETE BENTO DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ALINE CORDEIRO PASCOAL HOFFMANN - MS14889-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002787-64.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE DONISETE BENTO DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ALINE CORDEIRO PASCOAL HOFFMANN - MS14889-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, V, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora alega a não ocorrência do instituto da coisa julgada, bem como requer seja deferida em definitivo a segurança, determinando-se ao impetrado que considere como periculosa a atividade desenvolvida pelo impetrante no período de 2/7/1992 a 20/3/2017, com a respectiva conversão na forma da legislação pertinente, para fins de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002787-64.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE DONISETE BENTO DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ALINE CORDEIRO PASCOAL HOFFMANN - MS14889-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo praticado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova pré-constituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

Inicialmente, o impetrante em sua peça preambular indigna-se pela decisão judicial transitada em julgado proferida pela Justiça Especializada Federal sob n. 0003030-17.2015.4.03.6202, que confirmou a sentença do Juízo *a quo* julgando favorável apenas o período de 6/3/1997 a 3/12/1998 de exercício de atividade especial laborado na empresa Energética de Mato Grosso do Sul – Enersul.

Naquela primeira oportunidade, o autor havia solicitado o reconhecimento da especialidade do período de 2/7/1992 a 21/3/2014, contudo, o período especial de 2/7/1992 a 5/3/1997 já havia sido reconhecido na via administrativa.

Diante do Perfil Profissiográfico Previdenciário e respectivo laudo técnico, o Juízo *a quo* entendeu que a utilização de equipamentos de proteção coletiva e individual era eficaz, fixando como termo final da especialidade 3/12/1998, quando o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI) se tornou obrigatório.

Assim, necessário o reconhecimento, pelo menos parcial, do instituto da coisa julgada, porque parte do tempo especial a ser computado para composição de tempo de contribuição já havia sido objeto de exame de mérito em anterior pedido judicial.

Fundada na descaracterização da coisa julgada pela distinção entre os referidos pedidos, o apelante defende novamente que faz jus ao reconhecimento da especialidade de 2/7/1992 a 20/3/2017.

Conforme preconizado pela reconhecida doutrina da tríplice identidade, somente se caracteriza a coisa julgada quando duas demandas possuem partes, pedido e causa de pedir idênticos.

Com efeito, não há modo de negar que o julgamento anterior já efetuou análise de mérito acerca da descaracterização do tempo especial de 4/12/1998 a 21/3/2014, inclusive com supedâneo nos mesmos documentos já avaliados.

O pretendido exame, no caso em tela, dessa alegada atividade desenvolvida em condições especiais encontra-se obstado pela parcial incidência da coisa julgada, cujo reconhecimento impõe-se.

Não abarcado pelos efeitos da coisa julgada, remanesce sem avaliação o lapso temporal rural posterior a 21/3/2014.

Em suma, não se nega que a causa de pedir declinada neste feito inclui, em parte, a anterior - sobre a qual efetivamente recaiu a qualidade da coisa julgada -, mas com ela não se identifica por completo. E justamente naquilo que não coincidem o pedido comporta análise. Assim, respeitada a imutabilidade do decidido nos autos n. 0003030-17.2015.4.03.6202, não haveria impedimento à apreciação do mérito do pedido deduzido neste feito no que tange, por óbvio, àquilo não analisado na demanda anterior, tendo, a parte autora, direito a pronunciamento judicial acerca da nova pretensão de obter o reconhecimento de tempo especial.

A extinção sem resolução do mérito em face da coisa julgada parcial deve ser declarada neste julgamento porque a parte autora restringe-se a pedir, neste processo, o cômputo do mesmo período de atividade especial cujo reconhecimento foi afastado no feito anterior.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

No caso, quanto a todo o interstício de 22/3/2014 a 20/3/2017, consta laudo técnico pericial, que demonstra exposição permanente, não ocasional, nem intermitente da parte autora à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP indicou que o autor trabalhou como electricista e que executava "serviços de manutenção preventiva e corretiva em linhas de transmissão energizadas, com tensão de 69.000 até 138.000 volts; executa ensaios elétricos dos aterramentos das estruturas das linhas; executa atividades nas linhas internas (barramentos) das subestações e nos equipamentos das mesmas em ambientes energizados, com tensão de 69.000 até 138.000 volts".

No mais, cumpre citar que o PPP cumpre aspectos formais e materiais necessários: assinatura do PPP – perfil profissiográfico da empresa por um representante da empresa; indicação de NIT de empregado da empresa; carimbo e indicação do CNPJ da empresa responsável; perfeita indicação do período de trabalho.

Com relação especificamente à questão da periculosidade, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade do reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo habitual e permanente, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997 (STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013).

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos formulários, conclui-se que, na hipótese, o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Destarte, conclui-se que a parte autora, tem direito à contagem do tempo especial, em decorrência do enquadramento profissional, quando trabalhou na empresa "ENERGISA MATO GROSSO DO SUL – DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.", desempenhando as funções de electricista, no interregio de 22/3/2014 a 20/3/2017.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, para afastar a ocorrência da coisa julgada tão-somente em relação ao período de 22/3/2014 a 20/3/2017 e, no mais, **concedo parcialmente** a segurança, para enquadrar como tempo especial a atividade exercida nesse período.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA PARCIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. ELETRICIDADE. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. VALIDADE DO PPP. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL.

- O pretendido exame da alegada atividade desenvolvida em condições especiais encontra-se obstado pela parcial incidência da coisa julgada, cujo reconhecimento impõe-se.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- Com relação especificamente à questão da periculosidade, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade do reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo habitual e permanente, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997. Precedente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente à eletricidade.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015107-88.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACKSON SOUSA

Advogados do(a) APELADO: ANA MARIA HERNANDES FELIX - SP138915-A, ENISMO PEIXOTO FELIX - SP138941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015107-88.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACKSON SOUSA

Advogados do(a) APELADO: ANA MARIA HERNANDES FELIX - SP138915-A, ENISMO PEIXOTO FELIX - SP138941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar os lapsos de 1º/7/1990 a 26/1/1995 e de 2/8/2008 a 2/2/2018.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido.

Não resignada, a parte autora também interpôs apelação na qual requer o enquadramento do intervalo de 2/12/1997 a 1º/8/2008 e a concessão do benefício vindicado.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015107-88.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACKSON SOUSA

Advogados do(a) APELADO: ANA MARIA HERNANDES FELIX - SP138915-A, ENISMO PEIXOTO FELIX - SP138941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 1º/7/1990 a 26/1/1995 consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999, bem como a agentes químicos (hidrocarbonetos).

No que concerne ao lapso de 2/12/1997 a 2/2/2018, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a agentes químicos hidrocarboneto.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Com relação especificamente à questão da periculosidade, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade do reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, por ser meramente explicativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997 (STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013).

Cumpra observar, ainda, que a exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade. (STJ, 6ª Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21-11-2005).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que os períodos controvertidos devem ser considerados como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado terá de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora contava 35 anos em 11/5/2018, data da DER reafirmada.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sobre a possibilidade de reafirmação da DER, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 995, firmou tese específica sobre a questão, nos seguintes termos:

"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir."

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da DER reafirmada, consoante entendimento sedimentado no STJ.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar o lapso de 2/12/1997 a 1º/8/2008; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em DER reafirmada; (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma regulamentar e agentes químicos hidrocarbonetos.

- Possibilidade do reconhecimento como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto a periculosidade, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997. Precedentes do STJ.

- A exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade. Precedentes.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em data da DER reafirmada.

- Possibilidade de reafirmação da DER, nos termos do julgamento do Tema Repetitivo n. 995 do STJ.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da DER reafirmada, consoante entendimento sedimentado no STJ.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Invertida a sucumbência, condena-se o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Apelação do INSS improvida.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000409-70.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: PEDRO MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000409-70.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: PEDRO MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por **Pedro Monteiro da Silva** contra o acórdão proferido pela E. 9ª Turma desta Egrégia Corte que, por maioria, **não conheceu** dos embargos declaratórios, recebido como agravo interno, uma vez que as razões do inconformismo estão dissociadas.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DESPROVIMENTO.

- Não padecendo o decisum embargado de quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do estatuto processual, os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo interno.

- Tem-se que o fundamento do provimento recorrido não foi enfrentado nas razões recursais, limitando-se a parte a deduzir argumentos que não fazem contraponto ao aspecto basilar da problemática enfrentada no decisum.

- A decisão não foi combatida, quer em sua motivação, quer em seu desfecho, uma vez que as razões do inconformismo encontram-se dela dissociadas, restando evidente a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, não comportando conhecimento o agravo interno.

- Agravo interno não conhecido.

Sustenta o embargante, em síntese, que o pedido de readequação da renda mensal inicial do benefício concedido no buraco negro, em razão das limitações pelo teto estabelecidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, já foi definido em sede de repercussão geral, quando do julgamento do RE nº 564.354/SE, razão pela qual, no mérito, a demanda deve prosperar.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão apontada.

Intimada, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000409-70.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: PEDRO MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos.

Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

- A decisão não foi combatida, quer em sua motivação, quer em seu desfecho, **uma vez que as razões do inconformismo encontram-se dela dissociadas**, restando evidente a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, não comportando conhecimento o agravo interno. (g. m.)

Registre-se que, como se pode constatar do trecho acima transcrito, o acórdão embargado entendeu que estão **dissociadas** as razões expostas no agravo interno. Em verdade, o recurso de apelação interposto pelo autor (ID 107592031 – p. 184/200) tratou de matéria não correlata àquela discutida nos autos, notadamente o pedido de “**revisão de aposentadoria (Aposentadoria de Professor - Espécie 57), com a finalidade de afastar o fator previdenciário do benefício da parte recorrente, a fim de assegurar a efetividade da proteção constitucional dada aos professores de ensino médio e fundamental**”.

No entanto, os presentes **embargos de declaração** atacam a decisão como se tivesse sido analisado o pedido de readequação da renda mensal inicial do benefício, em razão das limitações de teto estabelecidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, o que não ocorreu.

Com efeito, ao se distanciar da decisão embargada e não impugnar as razões nela expostas, o recurso não preenche um de seus requisitos de admissibilidade, qual seja, a regularidade formal, porquanto não apresenta os motivos de direito pelos quais se pretende a reforma da decisão.

Nesse sentido, as jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/73. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. RAZÕES QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. I. Embargos de Declaração opostos em 30/05/2016, a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 25/05/2016. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, não conhecendo do Agravo Regimental, com fundamento na Súmula 182 do STJ. Os Embargos de Declaração, entretanto, requerem o exame da alegada afronta aos arts. 3º, 9º, 97 do CTN e 150, I, da Constituição Federal. III. Na espécie, a parte embargante deixou de demonstrar a ocorrência de qualquer dos vícios descritos no art. 1.022 do CPC/2015, apresentando argumentos outros, dissociados dos fundamentos que justificaram o não conhecimento do Agravo Regimental. IV. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que “não se conhece dos Embargos de Declaração cujas razões estão dissociadas da fundamentação do julgado embargado” (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 671.379/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/09/2015). No mesmo sentido: STJ, EDcl no AgRg no AREsp 709.402/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 09/12/2015; EDcl no AgRg no REsp 1.464.703/SC, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/03/2016. V. Embargos de Declaração não conhecidos.”

(STJ, EAERES 201200159362, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE: 28/06/2016) (grifei)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, INCISO I, DO NCPC. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

- A decisão não foi combatida, quer em sua motivação, quer em seu desfecho, **uma vez que as razões do inconformismo encontram-se dela dissociadas**, restando evidente a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, não comportando conhecimento os **embargos de declaração** ofertados.

- **Embargos de declaração** não conhecidos.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5072621-31.2018.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 20/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA. LEI N.º 11960/09. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO DECISUM. NÃO CONHECIMENTO.**

- Na hipótese dos autos, verifica-se que o INSS pugna, nos **embargos de declaração**, pela contagem do prazo prescricional pela metade, após a interrupção ocorrida com a propositura da ACP nº 0011237-82.2003.403.6183. Todavia, a questão posta em juízo nesse agravo de instrumento se refere à aplicação, nos cálculos de liquidação, da Lei n. 11.960/09 que fixa, na espécie, a TR para fins de correção monetária de juros moratórios, legislação que veio em superveniência ao acórdão transitado em julgado.

- Em análise ao julgado embargado, extrai-se que a questão suscitada não guarda correlação lógica com sua fundamentação, estando, assim, dissociada do decisum.

- Recurso manifestamente inadmissível. As razões articuladas não guardam relação com a fundamentação do acórdão, não preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade.

- **Embargos de declaração** não conhecidos.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017447-27.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

Por fim, cumpre consignar que, ainda que tenhamos embargos o propósito de prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível para o conhecimento do recurso a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, o que não verifico no presente caso.

Ante o exposto, **não conheço** dos *embargos de declaração*.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO. **RAZÕES DISSOCIADAS** DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O acórdão embargado entendeu que estão *dissociadas* as razões expostas no agravo interno. Em verdade, o recurso de apelação interposto pelo autor (ID 107592031 – p. 184/200) tratou de matéria não correlata àquela discutida nos autos, notadamente o pedido de “*revisão de aposentadoria (Aposentadoria de Professor - Espécie 57), com a finalidade de afastar o fator previdenciário do benefício da parte recorrente, a fim de assegurar a efetividade da proteção constitucional dada aos professores de ensino médio e fundamental*”.
3. No entanto, os presentes *embargos de declaração* atacam a decisão como se tivesse sido analisado o pedido de readequação da renda mensal inicial do benefício, em razão das limitações de teto estabelecidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, o que não ocorreu.
4. Com efeito, ao se distanciar da decisão embargada e não impugnar as razões nela expostas, o recurso não preenche um de seus requisitos de admissibilidade, qual seja, a regularidade formal, porquanto não apresenta os motivos de direito pelos quais se pretende a reforma da decisão.
5. Nesse contexto, o recurso não preenche um de seus requisitos de admissibilidade, qual seja, a regularidade formal, e não deve ser conhecido. Precedentes do STJ e desta Corte.
6. *Embargos de declaração* não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração opostos pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003579-91.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE OLIVEIRA COSTA

Advogados do(a) APELADO: VANESSA FERNANDES DE ARAUJO - SP334299-A, JOSE RICARDO RUELA RODRIGUES - SP231772-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003579-91.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE OLIVEIRA COSTA

Advogados do(a) APELADO: VANESSA FERNANDES DE ARAUJO - SP334299-A, JOSE RICARDO RUELA RODRIGUES - SP231772-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** – em face da sentença proferida em demanda previdenciária, que **julgou procedente** pedido de **pensão por morte** pleiteado por Marlene Oliveira Costa, decorrente do falecimento de seu companheiro.

Em síntese, a autarquia federal apresenta proposta de acordo quanto a data inicial do benefício (a mesma da citação) e sustenta a ausência de interesse de agir da autora, já que não juntou no requerimento administrativo a homologação da desistência da dissolução da união estável, razão pela qual o requerimento foi indeferido; bem como a aplicação da TR como índice de juros e correção monetária.

Em contrarrazões, a autora recusou a proposta de acordo e refutou os argumentos do INSS.

Vieram autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003579-91.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE OLIVEIRA COSTA

Advogados do(a) APELADO: VANESSA FERNANDES DE ARAUJO - SP334299-A, JOSE RICARDO RUELA RODRIGUES - SP231772-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Inicialmente, com fulcro no artigo 496, § 3.º, I, do Código de Processo Civil/2015, destaco não ser a hipótese de submissão da sentença *a quo* ao reexame necessário, pois o proveito econômico da parte é inferior a 1.000 salários-mínimos.

Passo a analisar o mérito.

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 29/05/2017 (ID 61020839). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

Da qualidade de segurado

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: “*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

Na hipótese, constato que o falecido era aposentado por tempo de contribuição em 12/05/1998 (ID 61020858 – p. 14), restando demonstrada a qualidade de segurado dele.

Da dependência econômica da autora

A qualidade de companheira pressupõe a existência de união estável.

A união estável é reconhecida constitucionalmente como entidade familiar (art. 226, § 3º da CF) e seus parâmetros estão previstos no artigo 1.723 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Desse modo, a identificação do momento preciso em que se configura a união estável, deve-se examinar a presença cumulativa dos requisitos de convivência pública (união não oculta da sociedade), de continuidade (ausência de interrupções), de durabilidade e a presença do objetivo de estabelecer família, nas perspectivas subjetiva (tratamento familiar entre os próprios companheiros) e objetiva (reconhecimento social acerca da existência do ente familiar).

Com relação à previdência, o artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, estabelece o companheiro como beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, cuja dependência econômica é presumida.

Assim, a comprovação da qualidade de companheira do falecido na data do óbito é o suficiente para legitimá-la ao recebimento da pensão por morte, sendo irrelevante a prova da dependência econômica.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do Tribunal da Cidadania:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À COMPANHEIRA DO FALECIDO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

2. Outrossim, extrai-se do acórdão objurgado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do STJ de que a existência de união estável faz presumir à companheira sua dependência econômica quanto ao falecido, legitimando-a à percepção de pensão por morte. (g. m.)

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 167887/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

No mesmo sentido é o entendimento desta 9ª. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada. (g. m.)

- Conjunto probatório apto a demonstrar a existência de união estável na ocasião do óbito. É devido o benefício.

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019872-39.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

No caso vertente, verifico que a título de prova material da comprovação da união estável a autora juntou os seguintes documentos:

- apólice de seguro de vida constando o falecido como beneficiário (ID 61020844 – p. 2)
- VGBL constando o falecido como beneficiário (ID 61020844 -p. 4)
- certidão de óbito constando a união estável (ID 610208390)
- homologação do pedido de desistência da ação de reconhecimento e dissolução de união estável (ID 61020855 – p. 3)
- existência de conta bancária conjunta (ID 61020848)
- comprovante de residência em comum (IDs 61020854, 61020853, 61020852 e 61020851)
- fotografias (ID 61020846)
- Programa Saúde Família referentes às visitas ao falecido (ID 61020883 – p. 1/42)

E a prova testemunhal asseverou o seguinte:

- Sra. Lúcia (ID 61020900): Conhece a autora por morarem perto, e afirmou que no ano de 2000 o casal já convivia junto, o que perdurou até o falecimento; em 2009 também passou a frequentar a casa da autora como agente de saúde, sendo que o falecido era debilitado e necessitava de ajuda, notadamente era a autora quem o ajudava; que sempre via o casal junto pelo bairro.

- Sra. Maria Rubia (ID 61020901): conhece a autora há dezenove anos, frequenta a residência dela, e afirmou que ela morou com o falecido até o passamento; que houve um período que o casal se separou, mas ela não chegou a sair de casa; que após a crise ele ficou doente e voltaram a ter um relacionamento normal, andavam juntos no bairro, faziam compras, iam pescar; dormiam no mesmo quarto.

Sr. Paulo Sérgio (ID 61020899): conhece a autora há uns sete anos, pois moram perto; que conheceu o falecido, pois morava com a autora; e viveram até o falecimento dele; que via o falecido na rua.

A prova oral foi robusta e idônea, corroborando com a prova material produzida, restando cristalina a existência da convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (art. 1.723 do CC) entre o casal no dia do passamento.

Dessarte, não há como agasalhar a pretensão da autarquia federal, mantendo-se a r. sentença *a quo*, com a DIB deste a data do óbito, nos termos do artigo 74, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente à época do óbito.

Dos juros e da correção monetária - TR

As razões da autarquia federal estão em dissonância com o entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810)**, submetido à repercussão geral, julgado em **29/09/2017**, firmou o seguinte entendimento:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, **porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.** (g. m.)

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da Taxa Referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (grifei)

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, **todos os créditos inscritos em precatórios** deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuida.

Ressalte-se que a não modulação de efeitos pelo Colendo STF acerca do Tema 810, resultou, na prática, na necessidade de conferir interpretação teleológica a sua aplicação aos casos concretos.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça na sessão de **22/02/2018**, ao julgar o Recurso Especial nº 1495146/MG, referente ao Tema 905, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros, expressos nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COMREDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

...

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

...

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

...

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

...

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, **cumpra ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.**

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Portanto, para fins de correção monetária aplicam-se os índices na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os citados precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da autarquia federal**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. QUALIDADE DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. TRAFASTADA.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.
2. O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 29/05/2017 (ID 61020839). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.
3. Na hipótese, constatou-se que o falecido era aposentado por tempo de contribuição em 12/05/1998 (ID 61020858 – p. 14), restando demonstrada a qualidade de segurado dele.
4. A comprovação da qualidade de companheira do falecido na data do óbito é o suficiente para legitimá-la ao recebimento da pensão por morte, sendo irrelevante a prova da dependência econômica.
5. A prova oral foi robusta e idônea, corroborando com a prova material produzida, restando cristalina a existência da convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (art. 1.723 do CC) entre o casal no dia do passamento.
6. Dessarte, não há como agasalhar a pretensão da autarquia federal, mantendo-se a r. sentença *a quo*, com a DIB deste a data do óbito, nos termos do artigo 74, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente à época do óbito.
7. Para fins de correção monetária aplicam-se os índices na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os citados precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
8. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5150370-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAILTON CARDOSO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5150370-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAILTON CARDOSO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado e condenou "o requerido a pagar ao autor, a partir da data do requerimento administrativo indevidamente indeferido (09.01.2018 NB 703.363.560-6, fl. 50), o benefício assistencial previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário-mínimo mensal, e assim o faço com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil (...) para fins de atualização do débito determino que sejam aplicados os índices de correção do INPC (art. 41-A da Lei 8.213/91) e juros de mora conforme índices aplicados às cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97). A atualização deverá incidir até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE 298.616 SP). Referentemente à verba honorária, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios do advogado do autor, que fixo em 10%, sendo que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ (ID 123155160).

A ação foi ajuizada em 15.06.2018. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). A sentença foi proferida em 07/06/2019.

Em suas razões recursais, a Autarquia Previdenciária apresentou, preliminarmente, "proposta de acordo". Caso não aceita a proposta, pleiteou a suspensão do feito, em razão de tratar-se, *in casu*, do tema 810 do STF, em repercussão geral, que trata da "data de início da aplicação do INPC ou IPCA-E ou mesmo se tal índice será aplicado ao presente processo." Requereu fosse dado "dado provimento ao presente recurso, reformando-se a r. sentença prolatada nos autos, para que seja observado regramento definido pelo artigo 1.º – F da Lei 9.494/97 (redação dada pela Lei 11.960/2009)." (ID 123155183)

Com contrarrazões, sem aceitação da proposta, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional (ID 123551187).

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso, vez que demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício (ID 128596163).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5150370-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAILTON CARDOSO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação." (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente".

Anoto-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivassem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idosos ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.* (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.* (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja:* (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consagrado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim entendido:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. **Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.** Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. **Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.** A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a rever apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a reconhecer anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. **Recurso extraordinário a que se nega provimento.**

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte Tese: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica realizada em 20/11/2018 (ID 123155156), verifico que o autor é deficiente para fins assistenciais.

O perito médico assim concluiu:

O autor apresenta registros na carteira de trabalho desde 1986. Sempre trabalhou em serviços gerais na lavoura sendo que seu último registro foi entre 02/05/15 e 04/12/15. Refere que não trabalhou mais para terceiros desde então devido a epilepsia e traumatismo cranioencefálico. O exame físico objetivo não mostrou alterações nos membros superiores nem nos membros inferiores ou na coluna vertebral. Ao exame neuropsicológico, o autor mostrou-se confuso nas suas informações e com lentidão do pensamento e dos movimentos. O autor apresenta histórico de uso crônico de bebidas alcoólicas e de Epilepsia há 15 anos. Esta doença é caracterizada pela presença de área irritativa no cérebro que pode causar crises de espasmos musculares associados a perda de consciência de início súbito conhecidas como crises convulsivas. Pode ser controlada com o uso de medicações específicas. Esta patologia causa restrições para atividades consideradas de risco para Epilepsia tais como trabalho em altura, motorista profissional, berçarista/babá, piloto, cirurgião, operador de máquinas industriais (mamuseio de maquinários cortantes ou lacerantes), trabalho junto ao fogo (cozinheiro, padeiro, bombeiro), guarda-vidas, mergulhador devido ao risco de acidentes. Em julho de 2017 o autor foi encontrado caído no chão com traumatismo craniano. Houve necessidade de tratamento cirúrgico para drenagem de hematoma extradural. Este hematoma é o acúmulo de sangue entre a dura-máter (membrana que reveste o cérebro) e o crânio e é tipicamente causado por um trauma agudo na cabeça. Normalmente há indicação de tratamento cirúrgico para remover o coágulo, para diminuir a pressão intracraniana e eliminar a pressão direta no cérebro, parar o sangramento e prevenir um novo hematoma. Há informação de que o autor começou com confusão mental após este traumatismo. O exame neuropsicológico mostrou confusão mental e lentidão de pensamento e movimentos que pode ser decorrente da epilepsia, do alcoolismo crônico e agravado pelo traumatismo craniano. Há restrições para realizar atividades laborativas como meio de subsistência própria. Pode realizar as atividades do cotidiano, mas necessita da supervisão de terceiros.

CONCLUSÃO: Ante o exposto, conclui-se que o autor apresenta **INCAPACIDADE TOTAL PERMANENTE** para realizar atividades laborativas. Pode realizar as atividades do cotidiano, mas sob supervisão de terceiros.

Da mesma forma, o estudo social atestou a hipossuficiência econômica (ID 123155146):

A renda familiar do requerente é composta pelo benefício previdenciário LOAS, que a genitora recebe no valor de \$ 954,00 mensal, dos quais são utilizados para os seguintes gastos:

GASTO MENSAL - REFERENTE AO MÊS DE OUTUBRO/2018

(...)

TOTAL DOS GASTOS MENSAL \$ 1.657,85

TOTAL DA RENDA MENSAL \$ 954,00

SALDO NEGATIVO (-)... \$ 703,85

O requerente e seus familiares residem em um sítio na zona rural de Pontal-SP, que foi concedido pelo proprietário Sr. Nivaldo Genari. Onde está localizado o imóvel, possui energia elétrica, água de cisterna, não tem coleta de lixo, sem esgoto, com fossa séptica, tendo necessidade de esvaziar periodicamente, distante do centro urbano, não possui transporte público, a família utiliza táxi e outros meios. O imóvel tem característica de casa térrea, sendo a construção muito antiga, construída com tijolos comuns, pintura danificada, paredes com infiltrações, cobertura com telhas eternit e telhas de cerâmicas, sem laje, algumas partes possui pequeno forro, piso tipo vermelho e outros piso frio, esquadrias de ferragens e madeira em péssimo estado, apresenta pouca iluminação e ventilação rachaduras nas paredes, fiação elétrica exposta, infiltrações, não existe saneamento básico, sendo as condições de moradia péssimas e insalubre Composta por: 02 quartos, 01 sala, 01 cozinha, 01 banheiro e 01 varanda, possui os seguintes móveis e eletrodomésticos: 02 guarda roupas, 02 cama de casal, 01 TV, 01 fogão com 6 queimadores, 01 geladeira, 01 máquina de lavar roupa, 01 armário de cozinha, 01 rack, 01 jogo de sofá, 01 mesa de ferragem com tampo de pedra e 04 cadeiras, apenas a geladeira e a máquina de lavar estão em boas condições de uso, os demais em situação precária.

Verifica-se que restaram suficientemente provados os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial. O INSS não se insurge quanto à concessão do benefício, mas tão somente quanto à correção monetária e juros de mora a serem aplicados sobre os atrasados, que serão analisados.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Conseqüências legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação autárquica, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. CABIMENTO.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Juros de mora e correção monetária fixados nos termos explicitados.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318499-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SONIA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREZZA CRISTINA GONCALVES - SP332948-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318499-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SONIA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREZZA CRISTINA GONCALVES - SP332948-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade.

Nas razões de apelo, a autora requer a anulação da sentença, para oitiva de testemunhas, bem como alega que preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

Inicialmente, deixo de acolher a preliminar de cerceamento de defesa porque o mérito é favorável à apelante, na forma do artigo 282, § 2º, do Código de Processo Civil.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)"

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, caput, regulamenta a matéria:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher."

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)''

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário – 60 (sessenta) anos – em 17/11/2018, atendendo o previsto no artigo 48, caput, da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

A parte autora cumpriu o requisito da carência.

Administrativamente, foram computadas, para fins de carência, 163 (cento e sessenta e três) meses de contribuição, motivando o indeferimento do pedido de aposentadoria por idade.

Como se sabe, as informações lançadas em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*.

Assim, conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n. 12 do TST.

Vale dizer: embora não constem no CNIS as contribuições referentes a alguns vínculos em CTPS, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.

Nesse contexto, a obrigação de verter as contribuições à Previdência Social sempre foi de seu empregador, a teor do que dispõe o atual artigo 30 da Lei n. 8.212/1991.

No caso, à míngua de indicação de fraude, mostra-se possível o reconhecimento de todos os períodos trabalhados como empregada doméstica, já que devidamente anotado em CTPS.

Caberia ao INSS comprovar a irregularidade das anotações na CTPS da parte autora, ônus do qual não de desincumbiu nestes autos, notadamente porque elas obedeceram à ordem cronológica e não apresentam indícios de adulteração, tendo sido, em alguns eventos, corroboradas por prova testemunhal e outros documentos (alterações de salário, anotações de férias e opção de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS).

Restam comprovados, portanto, os períodos de atividade laboral para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador.

Portanto, a ausência de recolhimento por parte do empregador não tem o condão de prejudicar a parte autora, que presumidamente realizou o trabalho doméstico com expectativa legítima de que as contribuições estariam sendo recolhidas. Logo, os períodos laborados nessa condição devem ser considerados para fins de carência.

Com isso, a parte autora atinge a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS, sendo devido o benefício de aposentadoria por idade desde a data do requerimento administrativo.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para condenar o réu à concessão da aposentadoria por idade, bem como a pagar as prestações vencidas, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. BENEFÍCIO DEVIDO. CONSECTÁRIOS.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991; c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- Cumprido o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, sendo possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018729-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA PINTO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018729-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA PINTO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou a expedição dos alvarás "nos moldes usuais da Vara".

Alega, em síntese, que requereu a expedição dos alvarás em seu nome e de seu patrono, pois a procuração acostada aos autos outorgou poderes expressos para "*dar e receber quitação*", não havendo óbice jurídico para que o levantamento dos valores depositados em Juízo possa ser feito também por seu advogado. Contudo, mesmo opondo embargos de declaração para esclarecer, a decisão foi mantida.

O efeito suspensivo foi deferido.

Petição da agravante informando que o Juízo *a quo* não cumpriu a liminar deferida.

Sem contramínuta, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018729-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA PINTO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC) independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Discute-se a decisão que determinou a expedição dos alvarás nos "moldes usuais da Vara".

Segundo os autos, a parte autora/exequente peticionou informando ao Juízo a realização do depósito por este Tribunal e requereu a expedição dos alvarás para levantamento das quantias, em seu nome e de seu patrono (Id 136944612 - p.66/68).

O Juízo *a quo* determinou a expedição de AR para ciência da exequente do depósito realizado e a expedição dos alvarás nos moldes usuais da Vara.

Opostos embargos de declaração para esclarecer qual seria a forma de expedição dos alvarás, os embargos foram rejeitados, mantendo-se a decisão.

Com razão a parte agravante.

É certo que o advogado legalmente constituído, com poderes para receber e dar quitação, pode levantar os depósitos judiciais efetivados nos autos.

Não há óbice legal que impossibilite a expedição desse alvará em nome do patrono, quando devidamente autorizado pela outorgante, por não caber ao Judiciário ingerir-se nas relações particulares entre as partes e seus advogados, sem que haja motivo justificado para tanto.

Contudo, nada impede que o Juízo a quo cientifique a parte da expedição do alvará de levantamento, como medida de proteção ao hipossuficiente.

Nesse sentido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. ADVOGADO. PODERES PARA RECEBER E DAR QUITAÇÃO, BEM COMO PARA EFETUAR O LEVANTAMENTO DE QUANTIAS DEPOSITADAS. - O advogado legalmente constituído, com poderes para receber e dar quitação, bem como para levantar importâncias depositadas, tem direito à expedição do alvará em seu nome. Precedentes do STJ. Recurso ordinário provido." (STJ - ROMS 18546 - Proc. 200400589679 - QUARTA TURMA - REL. MIN. BARROS MONTEIRO; DJ DATA: 15/08/2005, p. 315)

No caso, o procurador da parte autora tem poderes para receber e dar quitação, conforme consta da procuração acostada aos autos (Id 136944612 - p. 9). Portanto, nada impede que o alvará seja expedido em seu nome e da parte autora, como requerido pela agravante.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar que seja expedido imediatamente o alvará de levantamento requerido, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. NOME DO ADVOGADO E DA PARTE. PODERES PARA RECEBER E DAR QUITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- O advogado legalmente constituído, com poderes para receber e dar quitação, pode levantar os depósitos judiciais efetivados nos autos.
- Não há óbice legal que impossibilite a expedição do alvará em nome do patrono, quando devidamente autorizado pela outorgante, por não caber ao Judiciário ingerir-se nas relações particulares entre as partes e seus advogados, sem que haja motivo justificado para tanto.
- Nada impede que o Juízo a quo cientifique a parte da expedição do alvará de levantamento, como medida de proteção ao hipossuficiente.
- No caso, o procurador da parte autora tem poderes para receber e dar quitação. Portanto, nada impede que o alvará seja expedido em seu nome e da parte autora, como requerido pela agravante.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5821820-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURACY COSTA

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5821820-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURACY COSTA

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de *aposentadoria por idade rural* em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, condenando a Autarquia Federal aos ônus de sucumbência, nos termos da r. sentença meritória.

Em seu recurso de apelação, o INSS requer seja o pleito julgado procedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rural, não são suficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5821820-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURACY COSTA

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, há notícia de falecimento da parte autora em 29/04/2019.

Contudo, entendo que nada obsta, neste momento, o julgamento da presente demanda, primeiro, porque, ao tempo da interposição do apelo da autarquia, a parte autora falecida tinha a regular capacidade postulatória.

O julgamento, portanto, não trará prejuízo as partes, os prazos processuais, inclusive os relativos aos manejos dos recursos, serão retomados após a regularização da representação processual por meio da habilitação dos eventuais sucessores, que deverá ser processada perante o juízo *a quo*.

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rural é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os requisitos à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na *idade mínima* de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à *carência* de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fíada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. *Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rurícola, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reina os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferir denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 14/06/2017, quando completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima, corroborado por prova testemunhal.

Vejamos.

Sustenta o autor que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural, juntamente com seus pais em regime de economia familiar. Casou em 1978 e passou a laborar como diarista boa-fria. Em ambos os casos laborou cultivando o solo para várias propriedades rurais da região. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

A autora colacionou aos autos os seguintes documentos:

- certidão de casamento, realizado em 28/10/1978, entre a autora e Marins Benedito de Oliveira. Consta a profissão de Marins como lavrador. (ID 76318205 – Pág. 01);
- comprovante de endereço em nome do autor, referência de 03/2017;
- Declaração de Exercício de Atividade Rural 184/2017, conforme Instrução Normativa 77/2015 em nome da autora, realizado em 30/06/2017;
- certidão da 89ª Zona Eleitoral de Piedade/SP. Consta a ocupação como trabalhadora rural. Documento emitido em 04/2017.

A Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS em nome da autora (ID 76318205 – Págs. 04-06) possui os seguintes registros:

- Kadalu Agroflorestal, serviços gerais, de 01/04/1993 a 18/11/1994;
- Shonai Nagahama, safista, de 15/03/2010 a 13/05/2010.

Em consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (IDs 76318269 e 76318274), os mesmos registros mencionados na CTPS foram computados no sistema da Previdência Social. Além disso, constata-se efetivação de pagamentos como contribuinte facultativo de 10/2011 a 08/2012.

A certidão de casamento serve como início de prova material (STJ, REsp 175.822/SP, Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 26.10.1998) e deve ser corroborada por robusta prova material a fim de se comprovar a atividade rural pela parte autora.

A documentação trazida aos autos serve como início de prova material, a autora demonstrou labor campesino, que deve ser corroborado por robusta prova oral. Ainda que haja registro de eventual atividade urbana, por se tratar de um período curto, não se descaracteriza o trabalho na lida rural, como um todo.

Ademais, a jurisprudência não exige a comprovação documental ano a ano da atividade rural, considerando as dificuldades em se produzir tal prova, conforme Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização – TNU, *in verbis*:

“Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício”

Não obstante, o conjunto probatório é corroborado pelas provas orais colhidas em audiência, extraídas da sentença do Juízo de primeiro grau, realizada em 02/04/2019 (IDs 76318347 e 76318353):

A testemunha Belmiro de Góes Vieira, ouvida em juízo, afirmou que *“conhece o(a) autora desde 1993. Não são parentes. São vizinhos. Quando a conheceu ela já era casada e trabalhava na roça de eucalipto registrada. Depois a autora se separou mas continuou trabalhando na roça como diarista. Trabalhou registrada para Kanalu (com eucalipto) e Shunai Nagahama (plantação de caqui). Depois trabalhou para Miguel Vieira e Luiz Dissordi como diarista. Que há seis meses parou de trabalhar por causa de câncer no pulmão. Sempre trabalhou na roça e nunca trabalhou na cidade.”*

Nesse mesmo sentido, a testemunha Arão de Góes Vieira, ouvida em juízo, disse que *“conhece o(a) autora há 24 anos. Não são parentes. São vizinhos. Quando a conheceu ela já era casada e trabalhava na roça como diarista. Depois a autora se separou mas continuou trabalhando na roça como diarista. Trabalhou registrada para Kanalu (com eucalipto) e Shunai Nagahama. Depois trabalhou para Miguel Vieira e outros como diarista. Que há seis meses parou de trabalhar por causa de câncer no pulmão. Sempre trabalhou na roça e nunca trabalhou na cidade.”*

Desta forma, há nos autos início razoável de prova material, que, corroborado com as provas orais produzidas em audiência de instrução e julgamento do primeiro grau, atendem aos requisitos mínimos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

As provas orais corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material, demonstrando que a parte autora se manteve no labor campesino, em período mínimo necessário e imediatamente anterior ao pedido do benefício. Presentes, portanto, os requisitos da idade, a qualidade de segurado e a carência.

Desta forma, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo.

Passo à análise dos consectários.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C. STJ: *“Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal”*. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: *“Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento”*.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTIVOS.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.
- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.
- Requisitos legais para concessão ao benefício pleiteado foram preenchidos.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5291499-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: I. G. M.

REPRESENTANTE: JULIANA CARDOSO MARTINEZ

Advogados do(a) APELADO: MAISA CRISTINA NUNES - SP274667-N, ANTONIO MARCOS LOPES PACHECO VASQUES - SP266762-N

Advogados do(a) REPRESENTANTE: MAISA CRISTINA NUNES - SP274667-N, ANTONIO MARCOS LOPES PACHECO VASQUES - SP266762-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5291499-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: I. G. M.

REPRESENTANTE: JULIANA CARDOSO MARTINEZ

Advogados do(a) APELADO: MAISA CRISTINA NUNES - SP274667-N, ANTONIO MARCOS LOPES PACHECO VASQUES - SP266762-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões, alega ausência do requisito miserabilidade.

Contrarrazões não apresentadas, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovinimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291499-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: I. G. M.

REPRESENTANTE: JULIANA CARDOSO MARTINEZ

Advogados do(a) APELADO: MAISA CRISTINA NUNES - SP274667-N, ANTONIO MARCOS LOPES PACHECO VASQUES - SP266762-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a partir de 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/4 do salário mínimo e inferior a 1/2 salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/2 salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou semar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumprir salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de **família**.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão temarrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentive para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpra-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da ‘Rerum Novarum’, a ‘Quadragesimo Anno’, pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da ‘Rerum Novarum’, p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbetes Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicação gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àquelas deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “*instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicinda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

Atualmente, a parte autora tem 12 anos. Possui distrofia muscular de Duchenne.

Quanto à **hipossuficiência** econômica, o estudo social trouxe, em síntese, as seguintes informações:

(i) a família é composta pelo requerente e seus genitores;

(ii) a família reside em imóvel financiado, com seis cômodos. Os móveis e eletrodomésticos são simples;

(iii) a única renda da família é o salário do pai que totaliza R\$ 1.700,00;

(iv) as despesas fixas mensais totalizam aproximadamente R\$ 2.300,00 e englobam energia elétrica, alimentação, medicamentos, financiamento da casa, transporte, plano de saúde, fisioterapia e natação;

(v) a assistente social concluiu que há vulnerabilidade social.

Nesse contexto, as circunstâncias sociais concretas indicam situação de vulnerabilidade social, restando patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

Dessa forma, estando presentes os requisitos exigidos para a concessão do benefício, impõe-se a manutenção da r. sentença nesse ponto.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação autárquica, nos moldes da fundamentação explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE CONFIGURADAS. CONCESSÃO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Presentes os requisitos legais (deficiência e miserabilidade), é devido o benefício.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028150-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLINDO JOSE FALCAO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028150-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLINDO JOSE FALCAO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação e recurso adesivo contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social INSS a reconhecer como exercido em condições especiais o período de atividade laborativa de 12/01/1989 a 05/03/1997, convertendo-o em comum e, caso preenchidos os requisitos necessários, na CONCESSÃO do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO em favor do autor a partir da data do requerimento administrativo (09/04/2015 fl. 50), pagando-se os atrasados desde então (ID 4459940).

A ação foi ajuizada em 14/10/2015. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais).

Apela o INSS e requer seja julgado improcedente o pedido inicial. Argumenta que: "ora, o PPP apresentado não é capaz de comprovar que o autor esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos (...). Cabe ressaltar que, a perícia judicial realizada muitos anos após a prestação da atividade pelo autor não tem o condão de afastar as informações descritas nos PPPs apresentados e já analisados administrativamente. Portanto, não comprovando a exposição habitual e permanente aos agentes nocivos, não faz jus o autor à conversão pretendida, devendo ser reformada a r. sentença a quo e julgado improcedente o pedido inicial."

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 4559948) e interpôs recurso adesivo, no qual pleiteia "que o acréscimo obtido seja somado aos períodos de labor reconhecidos pelo recorrente na esfera administrativa, na contagem de fls. 48/49, somando, ainda ao cômputo do tempo de recolhido efetuado após a DER (como já pleiteado na Inicial) até o dia da interposição da contrarrazão recursal (26/02/2018); culminando, assim, por consequência, à implantação e pagamento da Aposentadoria por Tempo de Contribuição, desde 26/02/2018, com pagamento das diferenças salariais das parcelas vencidas e vincendas em uma única vez, devidamente atualizadas e corrigidas monetariamente, desde 26/02/2018 e, ao pagamento dos demais consectários."

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028150-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLINDO JOSE FALCAO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Anteriormente à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de contribuição era denominada aposentadoria por tempo de serviço e poderia ser concedida na integral ou proporcional.

A aposentadoria proporcional por tempo de serviço poderia ser concedida ao segurado do sexo masculino que comprovasse 30 (trinta) anos de serviço ou à segurada mulher, que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço. Àqueles que implementaram todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52) é assegurado o direito adquirido.

Aos que já se encontravam filiados ao RGPS anteriormente à EC 20/98, e que pretendam se aposentar com proventos proporcionais, é necessário o implemento de requisitos adicionais: contar com 53 anos de idade, se homem e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; além de um "pedágio" adicional de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, na data de entrada de vigência da emenda.

Aos segurados que se filiaram ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não é dada a opção de aposentadoria proporcional, vez que tal modalidade foi extinta.

Para a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, necessário demonstrar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Além do tempo de serviço, o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

A aposentadoria especial é o benefício previdenciário concedido ao trabalhador que exerce suas atividades laborais exposto a agentes nocivos, que podem causar algum prejuízo à sua saúde e integridade física ou mental ao longo do tempo.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, a Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS), em seu artigo 57, estabelece que: "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

A Lei 9.032, de 28/04/1995, deu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, afastando a possibilidade de presunção de insalubridade, e tomando necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado. Além disso, definiu que deve ser permanente, não ocasional nem intermitente, o tempo trabalhado em condições especiais.

Porém, consoante entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, sendo possível o reconhecimento da periculosidade do labor executado mediante comprovação nos autos.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C, do CPC/73), firmou a tese 534 pacificando que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)".

Diante das várias alterações dos quadros de agentes nocivos nos regulamentos próprios, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido da aplicação do princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os períodos trabalhados se, na época respectiva, a legislação de regência os reputava como tal.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Atualmente, não há previsão legal para a conversão do tempo comum em especial. Esse direito prevaleceu no ordenamento nacional, para fins de concessão de aposentadoria especial, até a vigência da Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que ao modificou a redação ao §3º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, suprimindo tal possibilidade. Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, não existe previsão legal para se proceder à conversão.

A conversão entre tempos de trabalho especial em comum deve obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, conforme já cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp n.1.310.034/PR**, em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese 546: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*.

No que tange ao reconhecimento da atividade exercida como especial, cumpre destacar que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época na qual efetivamente exercido, passando a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador como direito adquirido. Logo, uma vez prestado o serviço sob a égide de norma jurídica que o ampara, adquire o segurado o direito à contagem como tal, assim como à comprovação das condições de trabalho no modo então estabelecido, não sendo aplicável retroativamente uma norma nova que estabeleça restrições ao reconhecimento do tempo de serviço especial. Nessa esteira, é a dicção do § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 4.827/2003: *"§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Considerando-se os diversos diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, faz-se necessário, de início, definir qual a legislação de regência aplicável ao caso concreto, é dizer, qual a legislação vigente durante o exercício da atividade pela parte autora.

Desse modo, tem-se a seguinte evolução legislativa sobre o tema versado nos autos:

1) até 28/04/1995: no período laborado até referida data, quando estava em vigor a Lei nº 3.807/1960, denominada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) e suas alterações e, posteriormente, a Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original (artigos 57 e 58), pode haver o reconhecimento da especialidade do trabalho quando for comprovado o exercício de atividade considerável como especial segundo as normas de regência, quais sejam, os decretos regulamentadores e/ou legislação especial, ou ainda, quando demonstrado que o segurado estava sujeito a agentes nocivos por qualquer meio probatório, salvo para ruído, calor e frio, por ser necessária a aferição dos níveis mediante perícia técnica, realizada no curso da instrução processual ou noticiada nos autos em formulário emitido pela empresa, para que seja possível verificar a nocividade ou não de referidos agentes;

2) de 29/04/1995 até 05/03/1997: a partir de 29/04/1995, inclusive, foi extinto de forma definitiva o enquadramento por categoria profissional, de maneira que, no lapso temporal decorrido entre esta data e 05/03/1997, em que estavam vigentes as alterações inseridas pela Lei nº 9.032/1995 no art. 57 da Lei nº 8.213/1991, sendo preciso demonstrar a efetiva exposição, de modo permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, mediante qualquer meio probatório, considerando-se suficiente, para esta finalidade, a apresentação de formulário-padrão (DIRBEN-8030, DSS-8030, DISES BE 5235, SB-40) preenchido pela empresa, independentemente de exigência de fundamento em laudo técnico;

3) de 06/03/1997 a 28/05/1998: no interregno compreendido entre 06/03/1997, data de início da vigência do Decreto nº 2.172/1997, que regulamentou as disposições inseridas no art. 58 da LBPS pela Medida Provisória nº 1.523/1996 (convertida na Lei nº 9.528/1997), e 28/05/1998, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.663/1998 (convertida na Lei nº 9.711/1998), a qual vedou a conversão do tempo especial em comum, passou a ser exigido, para reconhecimento de tempo de serviço especial, a comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos mediante apresentação de formulário-padrão, elaborado com base em laudo técnico, ou por perícia técnica;

4) após 28/05/1998: a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, faz jus à conversão do tempo de serviço, de maneira majorada, para fins de concessão de aposentadoria comum, conforme o precedente cristalizado no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, sob a sistemática dos repetitivos.

Ressalte-se que, para efeito de concessão do benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do Decreto nº 3.048/1999, o atual Regulamento da Previdência Social: *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, havendo a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, em sede de recurso repetitivo, (Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011) firmado as teses 422 e 423 nos seguintes termos.

Tese 422: *Permaneça a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*

Tese 423: *A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária".*

Saliente-se que em razão do novo regramento, restam superadas a limitação temporal, estabelecida no artigo 28 da Lei nº 9.711/1998, bem como qualquer alegação no tocante à impossibilidade de enquadramento e conversão dos períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/1980.

Para efetuar o enquadramento das categorias profissionais até 28/04/1995, data em que foi extinto o reconhecimento da especialidade da atividade por presunção legal, é preciso considerar os Decretos nº 53.831/1964 (Quadro Anexo – segunda parte), nº 72.771/1973 (Quadro II do Anexo) e nº 83.080/1979 (Anexo II).

Por outro lado, para o enquadramento dos agentes nocivos, há que se considerar os Decretos nºs 53.831/1964 (Quadro Anexo – primeira parte) e 83.080/1979 (Anexo I) até 05/03/1997; o Decreto nº 2.172/1997 (Anexo IV) no lapso temporal compreendido entre 06/03/1997 e 06/05/1999 e o Decreto nº 3.048/1999 (Anexo IV) a partir de 07/05/1999.

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 551.917/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 15/09/2008)

Ademais, além dessas hipóteses de enquadramento de períodos especiais, sempre é possível, no caso concreto, a verificação da especialidade da atividade mediante perícia técnica, consoante a súmula nº 198 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO.

1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência de enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.

3. É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial.

4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

5. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 842.325/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 429) (grifei)

Oportuno salientar que os Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 vigoram simultaneamente, não tendo ocorrido revogação daquele diploma por este, de modo que, havendo divergência entre as referidas normas, prevalecerá a que for mais favorável ao segurado.

Portanto, em resumo, conversão de tempo de atividade sob condições especiais será possível ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral, sem prejuízos de outros meios de prova. Com a edição da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, pelo INSS, estabelecendo em seu artigo 260 que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP", tomou-se obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral.

DO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI)

A questão do uso do EPI foi pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 664.335, em 04/12/2014, sob os auspícios da técnica dos repetitivos, conforme o excerto da seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

(...)

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

(...)

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664.335, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, p. 12/02/2015) (grifei)

Na hipótese de o segurado apresentar um PPP indicativo de sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não é possível afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido é o entendimento desta E. Nona Turma:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. UMIDADE. AGENTE QUÍMICO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. ARTIGO 29-C, INCISO I, DA LEI N. 8.213/1991.

- (...) O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

(...)

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada, via PPP, exposição habitual e permanente aos agentes nocivos "umidade" e "hidróxido de cálcio", em razão do trabalho de limpeza de reservatório de água tratada em companhia de saneamento básico (códigos 1.1.3 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e Anexo n. 10, da NR-15).

- *Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do artigo 29-C, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, incluído pela Lei n. 13.183/2015.*

- *Mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do provento econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).*

- *Apelação do INSS desprovida.*

- *Apelação da parte autora provida.*

(Nona Turma. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003414-10.2019.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julg. 04/06/2020)

DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

No que concerne aos níveis do agente ruído, o C. Superior Tribunal de Justiça aplica o princípio *tempus regit actum*, de maneira que será considerado especial o período no qual o segurado prestou serviço submetido ao nível previsto na legislação que então estava em vigor.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Conforme jurisprudência do STJ, em observância ao princípio do tempus regit actum, ao reconhecimento de tempo de serviço especial deve-se aplicar a legislação vigente no momento da efetiva atividade laborativa.

2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial, após essa data, o nível de ruído superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

3. A exposição de modo habitual e permanente a solventes derivados tóxicos do carbono, contendo hidrocarbonetos aromáticos e inflamáveis, são fatores caracterizadores de agentes nocivos para fins de aposentadoria especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1452778/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Desse modo, tem-se os seguintes níveis de ruído de acordo com as normas de regência vigentes ao tempo da prestação do serviço:

- Superior a **80** decibéis durante a vigência do Decreto nº 53.831/1964;

- Superior a **90** decibéis a partir da entrada em vigor do Decreto nº 2.172/1997;

- Superior a **85** decibéis a partir da vigência do Decreto nº 4.882/2003, que alterou o Decreto nº 3.048/1999.

Cabe destacar que o mero fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de ruído, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE 664.335**, sob o rito da repercussão geral. **Tema: 555**, em 09/12/2014, firmando a seguinte tese:

I - O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial;

II - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

Preconiza o art. 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º. (Vide Lei nº 8.212, de 1991)

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006) (grifei)

No que tange à prova do tempo de serviço urbano, dispõe o art. 62, §§ 1º e 2º, I, do Decreto nº 3.048/1999 que:

“Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas “j” e “l” do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

§ 2º Subsidiariamente ao disposto no art. 19, servem para a prova do tempo de contribuição que trata o caput: (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

I - para os trabalhadores em geral, os documentos seguintes: (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

a) o contrato individual de trabalho, a Carteira Profissional, a Carteira de Trabalho e Previdência Social, a carteira de férias, a carteira sanitária, a caderneta de matrícula e a caderneta de contribuições dos extintos institutos de aposentadoria e pensões, a caderneta de inscrição pessoal visada pela Capitania dos Portos, pela Superintendência do Desenvolvimento da Pesca, pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas e declarações da Secretaria da Receita Federal do Brasil; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

b) certidão de inscrição em órgão de fiscalização profissional, acompanhada do documento que prove o exercício da atividade; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

c) contrato social e respectivo distrato, quando for o caso, ata de assembleia geral e registro de empresário; ou (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

d) certificado de sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra que agrupa trabalhadores avulsos; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).” (grifei)

Cumprе ressaltar que os dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS concernentes a vínculos, remunerações e contribuições têm valor probatório no tocante à filiação à previdência social, ao tempo de contribuição e aos salários-de-contribuição, consoante se extrai da legislação de regência (art. 29-A da LBPS, com redação dada pela LC nº 128/2008 e art. 19 do Decreto nº 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto nº 6.722/2008).

DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, insurge-se a Autarquia Previdenciária contra o reconhecimento de atividade especial no período de 12/01/1989 a 05/03/1997.

Para a comprovação da insalubridade da atividade correspondente, além dos PPPs apresentados pelo autor e considerados como insuficientes pela apelante, foi realizada perícia, por profissional com especialidade em engenharia química e de segurança do trabalho, nomeada pelo juízo e compromissada, que concluiu que (ID 459925):

Comentários: Segundo Art 239 da Instrução normativa do INSS 45/2010, até a data de 05/03/1997 o nível de ruído maior que 80,0 dB gera benefício de aposentadoria especial. A partir de 06/03/1997 até a data de 18/11/2003 o nível de ruído deverá ser maior que 90,0 dB. A partir de 19/11/2003 o nível de ruído passou a ser de 85,0 dB para haver enquadramento legal no regime de aposentadoria especial. O requerente esteve exposto a nível de ruído de 82,0 dB durante o período trabalhado, portanto esteve exposto a ruído acima dos valores teto até 05/03/1997 com exposição habitual e permanente, fazendo jus à conversão de tempo em especial.

(...)

1.0.0 – AGENTES / 1.1.0 FÍSICOS Campo de aplicação 1.1.6 - RUIÍDO Jornada normal ou fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 dBs.

Classificação: Insalubre

Há enquadramento para o período de 12/01/1989 a 05/03/1997

Logo, sem razão a Autarquia, vez que restou comprovada a exposição habitual e permanente ao agente nocivo ruído, em níveis acima dos limites legalmente estabelecidos e, portanto, faz jus o autor à conversão pretendida, nos mesmos termos em que reconhecido pela sentença.

Quanto ao pedido trazido no recurso adesivo do autor, é preciso tecer as seguintes considerações:

O INSS reconheceu, administrativamente, o labor por 30 (trinta) anos, 09(nove) e 08 (oito) dias até a DER e informou que, portanto, em 09/04/2015 faltariam 4 anos 2 meses e 22 dias de “tempo a cumprir” para a aquisição do direito ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. (ID 4459886 - páginas 40 a 43).

O acréscimo aqui reconhecido, em razão da conversão do tempo de atividade especial no período mencionado, soma 3(três) anos, 3(três) meses e 04 (quatro) dias. O que, *in casu*, ainda seria insuficiente ao atingimento da carência até a data de entrada do requerimento, vez que perfaria 34 (trinta e quatro) anos e 12 (doze) dias.

O autor pleiteia, em recurso adesivo, que, se necessário, seja considerado todo o período laborado até a data de apresentação de contrarrazões para que, somados, atinja-se a carência exigida à concessão do benefício. A possibilidade de tal pedido já foi reconhecida no tema da controvérsia que está cadastrada no sistema de repetitivos do Superior Tribunal de Justiça como [Tema 995](#):

É possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos artigos 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.”

É exatamente o que se verifica, *in casu*. Como já mencionado, somado o período de atividade especial, reconhecido judicialmente, o autor atingiu 34 anos e 12 dias de trabalho até 09/04/2015. A carência de 35 anos de trabalho, portanto, foi atingida em 27/03/2016.

Assim, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início do benefício em 28/03/2016.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C. STJ: "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; porém, tendo em vista que a pretensão do requerente apenas foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo Autárquico e DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo, para conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do voto.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO POR LAUDO PERICIAL. TEMPO DE CARÊNCIA NECESSÁRIO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. TEMA 995 STJ.

1. A aposentadoria proporcional por tempo de serviço poderia ser concedida ao segurado do sexo masculino que comprovasse 30 (trinta) anos de serviço ou à segurada mulher, que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço. Àqueles que implementaram todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52) é assegurado o direito adquirido.
2. Aos que já se encontravam filiados ao RGPS anteriormente à EC 20/98, e que pretendam se aposentar com proventos proporcionais, é necessário o implemento de requisitos adicionais: contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; além de um "pedágio" adicional de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, na data de entrada de vigência da emenda.
3. Aos segurados que se filiaram ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não é dada a opção de aposentadoria proporcional, vez que tal modalidade foi extinta.
4. Para a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, necessário demonstrar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).
5. O art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).
6. No que concerne à exposição ao agente agressivo ruído, tem-se os seguintes níveis, de acordo com as normas de regência vigentes ao tempo da prestação do serviço: - Superior a 80 decibéis durante a vigência do Decreto nº 53.831/1964; - Superior a 90 decibéis a partir da entrada em vigor do Decreto nº 2.172/1997; - Superior a 85 decibéis a partir da vigência do Decreto nº 4.882/2003, que alterou o Decreto nº 3.048/1999.
7. Cabe destacar que o mero fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de ruído, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335, sob o rito da repercussão geral, Tema: 555, em 09/12/2014.
8. IN casu, restou comprovada a exposição habitual e permanente ao agente nocivo ruído, em níveis acima dos limites legalmente estabelecidos e, portanto, faz jus o autor à conversão pretendida, nos mesmos termos em que reconhecido pela sentença.
9. É possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos artigos 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir. Tema 995 STJ.
10. É exatamente o que se verifica, *in casu*. Como já mencionado, somado o período de atividade especial, reconhecido judicialmente, o autor atingiu 34 anos e 12 dias de trabalho até 09/04/2015. A carência de 35 anos de trabalho, portanto, foi atingida em 27/03/2016.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo Autárquico e DAR PROVIMENTO ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001959-78.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ODAIR FOSCHINI FILHO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A, EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, FELIPE GUILHERME SANTOS SILVA - SP338866-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001959-78.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ODAIR FOSCHINI FILHO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A, EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, FELIPE GUILHERME SANTOS SILVA - SP338866-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedentes os pedidos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões recursais, a parte autora sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção dos benefícios e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a reabertura da fase instrutória para a realização de laudo socioeconômico, além de perícias médicas com especialistas em cardiologia, neurologia e oftalmologia.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001959-78.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ODAIR FOSCHINI FILHO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A, EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, FELIPE GUILHERME SANTOS SILVA - SP338866-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera o pedido de reabertura da fase instrutória.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC), sendo desnecessária, portanto, a realização de estudo socioeconômico.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa,

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca dos laudos periciais, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação com as conclusões dos peritos ou a alegação de que os laudos são contraditórios, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, os laudos realizados foram esclarecedores quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, os médicos nomeados pelo Juízo possuem habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, por oportuno, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 C.J1 05/11/2009, p. 1.211)

Cabe destacar que a alegação de agravamento do quadro clínico suscitada pelo autor nas razões da apelação também não tem o condão de ensejar a reabertura da instrução probatória, pois situação fática diversa daquela que ensejou o pedido administrativo de prorrogação do auxílio doença, bem como da propositura da presente demanda, deve ser primeiramente submetida à apreciação da Administração.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade e benefício assistencial de prestação continuada.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 8/12/2017, atestou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1959, qualificado no laudo como gerente), sob a ótica da cardiologia e neurologia.

O perito esclareceu:

"A presente perícia, na ótica da cardiologia e da neurologia, se presta a instruir ação previdenciária que Odair Foschini Filho move em face do INSS pleiteando restabelecimento de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. (...)

Segundo os documentos médicos assistenciais, o periciando apresentava as comorbidades hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, dislipidemia e histórico de tabagismo. O mesmo sofreu 6 (seis) eventos cardiovasculares – infarto agudo do miocárdio – IAM, entre os anos de 1987 a 2011. Foi submetido a tratamento clínico conservador em cinco eventos e tratamento cirúrgico em um dos eventos (revascularização em 2005). No ano de 2011 sofreu IAM e durante o tratamento clínico, quando realizava procedimento invasivo – cateterismo, foi acometido de acidente vascular cerebral isquêmico, em região occipital-parietal esquerda. Como consequência do AVCi, restou déficit visual de caráter irreversível - hemianopsia homônima direita. Após o AVCi, com suspeita de trombofilia, foi encaminhado para investigação diagnóstica no Hospital das Clínicas. Após exames, foi confirmada a trombofilia hereditária familiar e, desde então vem fazendo uso de medicação anticoagulante e acompanhamento médico periódico.

Durante o exame físico ficou demonstrado que o quadro clínico cardiológico está sob controle, sem sinais de piora ou agravamento. Não foi observada cianose, palidez, dispnéia aos esforços, palpitações, extrasístoles, sopro cardíaco. A pressão arterial está sob controle, tendo sido aferida durante o exame a cifra de 130 x 80 mmHg e uma frequência cardíaca de 68 bpm.

Sob a ótica neurológica, o quadro também está sob controle, sem sinais de piora ou agravamento. O periciando relatou todos os fatos com precisão, lembrando datas dos acontecimentos de forma sequencial. Realizou teste mental – mini mental, obtendo escore de 26/30 pontos, refletindo que não há comprometimento cognitivo. O quadro motor é bom, não restringindo a mobilidade, exceto os movimentos do ombro direito.

O periciando apresentou relatório de atendimento de emergência no HCor na data anterior ao exame pericial. Na ocasião, relatou dor em membro inferior esquerdo havia 3 dias, tendo sido realizado exame de doppler venoso de membros inferiores, sem achado anormal. Todavia, durante o exame pericial não relatou dor em membros inferiores. Cabe ressaltar que o periciando apresentou resultado de exame de imagem do ombro direito que demonstra alterações do manguito rotador. Ademais, durante o exame físico foi observada limitação funcional do membro superior direito. Por essa razão, fica sugerida a avaliação ortopédica.

Os demais resultados dos exames complementares recentes demonstram que o quadro clínico geral está sob controle, não restringindo as atividades habituais. No tocante à capacidade laborativa, o quadro apresentado no momento restringe as atividades que exijam grandes esforços, tomada de peso, longos deslocamentos em acíves e declives. Todavia, não há restrições para as atividades administrativas, compatíveis com a que vinha desempenhando como gerente. Há que se destacar que o periciando renovou sua CNH em agosto de 2016, denotando que não há impedimentos para a condução de veículos automotores. Ainda, vale relembrar o conceito de incapacidade laborativa: é a impossibilidade de desempenhar as atribuições definidas para as funções ou empregos, decorrente de alterações patológicas consequentes a doenças ou acidentes. A avaliação da incapacidade deve considerar o agravamento da doença, bem como o risco à vida do servidor ou de terceiros, que a continuação do trabalho possa acarretar. A presença de uma doença, por si só, não significa a existência de incapacidade laborativa. O que importa na análise é a repercussão da doença no desempenho das atribuições da função.

Por fim, quanto às atividades de vida independente, não caracterizado comprometimento para realizar as atividades de vida diária, tem vida independente, não necessitando de supervisão ou assistência de terceiros para o desempenho de tais atividades, como alimentação, higiene, locomoção, despir-se, vestir-se, comunicação interpessoal, entre outras.”

No mesmo sentido, a perícia do médico ortopedista, realizada em 5/2/2019, também atestou a ausência de incapacidade laboral do autor, conquanto portador de alguns males.

Segundo o perito, o autor "apresenta Osteoartrrose (Envelhecimento Biológico) incipiente da Coluna Lombo Sacra e Joelhos, compatível com seu grupo etário, e sem expressão clínica detectável que pudéssemos caracterizar situação de incapacidade laborativa, visto que não observamos sinais de disfunção ou prejuízo funcional relacionado".

Membro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico, não pode ser considerado incapacitado somente em razão das condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelesoutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Atestada a ausência de incapacidade laborativa por duas provas técnicas, e não tendo estas sido infirmadas por outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, não é possível a concessão dos benefícios pretendidos.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000350-10.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ODAIR JOSE POLIDO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO RUBENS MARTINS CORREA - SP249476-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000350-10.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ODAIR JOSE POLIDO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO RUBENS MARTINS CORREA - SP249476-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação de ressarcimento de dano ao erário proposta com objetivo de devolução de valores recebidos a título de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou procedente o pedido (ID 7654754 páginas 35 e seguintes).

Apela o réu e alega, preliminarmente, prescrição da pretensão do INSS, posto que "irinha ciência dos fatos ao menos desde 2006". Quanto ao mérito sustenta que o benefício previdenciário tem natureza alimentar e, portanto, não deve ser ressarcido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso. (ID 24639873)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000350-10.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ODAIR JOSE POLIDO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO RUBENS MARTINS CORREA - SP249476-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

A preliminar já foi devidamente analisada e afastada pela sentença.

O próprio autor admite ter sido notificado da instauração de procedimento administrativo para apuração de irregularidade em 2013. A decisão administrativa definitiva se deu em 23.02.2016, a notificação do autor se deu por AR em 03.03.2016 (ID 7654754 - fls. 123 dos autos originários) A ação foi ajuizada em 22.03.2017.

O que se discute aqui é a constituição definitiva do crédito e não a possibilidade e prazo para a Administração rever o ato concessivo, inclusive porque, a avaliação acerca da manutenção ou não do benefício assistencial em comento, por sua natureza, observa certa periodicidade e, claro, a existência e permanência dos requisitos para sua concessão.

Ademais, quanto ao prazo prescricional quinquenal das parcelas a serem restituídas, a Administração estaria impossibilitada da cobrança respectiva, antes da constituição definitiva do crédito, o que, por si só já demonstra a impossibilidade de fluência de prazo prescricional correspondente durante tal período.

Ha de ser afastada a preliminar arguida.

DO CASO CONCRETO

A sentença guerreada condenou o apelante a devolver os valores recebidos administrativamente como benefício assistencial de prestação continuada, porque desde 2005 não atende ao quesito da miserabilidade, vez que passou a exercer o cargo de vereador na prefeitura de Pratânia/SP.

Em sua defesa administrativa, o apelante alega que "seus proventos recebidos na Câmara Municipal de Pratânia, em hipótese alguma poderiam ser considerados salário" (...) "sua remuneração no exercício da vereança é chamada de subsídio, insistimos, não mantem ele qualquer vínculo de emprego coma Câmara" (ID 7654751 - página 60).

Em contestação, o apelado alegou que "em que pese tenha exercido mandato como vereador em concomitância com o recebimento de BPC, as duas remunerações juntos mal davam condições para sustentar seu lar dignamente (...) O requerido nunca tentou ocultar do autor que exercia mandato de vereador (...) a Câmara Municipal de Pratânia contribui com o INSS para seus vereadores desde 2005 e o número NIT do requerido como contribuinte pela Câmara e como beneficiário do BCP era o mesmo (...) ignorava a natureza ilícita (...) deste fato, inclusive pela fato de o BPC ser de um salário mínimo e a remuneração de vereador ser muito baixa (...) "

A mesma tese foi defendida em razões de apelo, ao que o apelante acrescentou que "considerando-se que o apelado somente alegou que o apelante agiu com dolo e fraude, por não somente receber o BCP simultaneamente aos seus parcos vencimentos de vereador e não apresentou nenhuma prova de dolo, fraude ou má-fé por parte do requerido, (...) a pretensão do apelado não pode ser atendida, pois deve prevalecer o princípio da irrepudiabilidade das verbas de natureza alimentar em detrimento da vedação do enriquecimento sem causa."

Como bem asseverou o d. magistrado por ocasião da sentença:

" Pois bem. No caso concreto, figura-se manifesta a má-fé do percipiente, na medida em que, à data da implantação do benefício assistencial concedido judicialmente, ao réu, em 01/06/2004, esse já se encontrava investido no exercício de mandato eletivo - e conseqüentemente, percebendo remuneração que o desqualificava para a percepção da benesse - há pelo menos 3 anos.

Entretanto, diversamente do que seria de se esperar, o requerido não comunica à entidade previdenciária a alteração das circunstâncias econômicas que o desqualificavam para a percepção da benesse e, sem qualquer pejo ou pudor, segue fruindo dos proventos decorrentes do benefício assistencial até 30/06/2013, ainda que tivesse sido notificado pelo autor, ao início do processamento administrativo, em 02/05/2006, que se encontrava em aparente situação de cumulação indevida.

Nesse sentido, aliás, a alegação de que seria justificável a percepção do benefício assistencial pelo autor por ser incapaz de desempenhar qualquer atividade laborativa que lhe proviesse à subsistência, é, a um só tempo, mendaz e irrelevante para os fins repetitórios aqui postulados pela autarquia promovente. Mendaz porque a assertiva encontra contradita eficaz na contestação de que a partir de sua ascensão ao cargo público eletivo, o autor, por meio de sua atividade na vida política da edilidade passou a ostentar renda mais do que suficiente para prover à própria subsistência. Irrelevante, porque para as finalidades colimadas pela autarquia autora, o que é importante não é, em suma, a avaliação da capacidade laboral do requerente em dado momento de sua vida, mas sim, o fato de que, a partir de um dado momento, o beneficiário passou a ostentar rendimento que descaracterizam o seu estado de miserabilidade, pouco importando a sua condição laborativa. Ponho exemplo: se um beneficiário de L.O.A.S. por incapacidade, acerta um prêmio de loteria, no mesmo dia perde a condição de beneficiário, porque não será mais hipossuficiente economicamente. Pouco importa, nesse contexto, que sua incapacidade laboral tenha permanecido intangida.

Manifesta, portanto, a má-fé na conduta do requerido, a autorizar a repetição dos valores irregularmente consumidos pelo favorecido. De se concluir, portanto, ter restado plenamente demonstrado, no âmbito administrativo, a inviabilidade do deferimento desse benefício ao réu, o que respalda a conclusão administrativa adotada pela autarquia previdenciária, conclusão essa que não restou infirmada nessa oportunidade.

(ID 7654754 - páginas 35 e seguintes)

Denota-se, aliás, que em suas razões recursais o apelante não refuta os apontamentos da r. decisão, limitando-se apenas a afirmar que "não tentou esconder" a concomitância do exercício de mandato de vereador com o recebimento do benefício assistencial porque possuía rendimentos muito baixos e ignorava a irregularidade de seus atos.

Tratando-se a parte autora de pessoa esclarecida (exercente de mandato de vereador por, no mínimo, quatro legislaturas) e de considerável grau de instrução (ensino médio completo), entendo que restou configurada a atuação de modo temerário por intentar contra a verdade dos fatos, caracterizando a má-fé.

Ademais, a própria casa legislativa, em que atuava o apelante à época, instaurou procedimento administrativo para a verificação da conduta que "caracterizaria ilegalidade" (ID 7654751 pag 53), conforme 7a Sessão Ordinária da Câmara Municipal de Pratânia, em 13.05.2013. De se estranhar, portanto, que fosse a parte autora o único membro daquela casa de leis a ignorar a ilicitude de tais atos.

Não merecem respaldo as alegações do apelante.

Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, mantenho a condenação da parte autora em custas e despesas processuais e majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 4º, III, 5º, 11, do CPC, suspensa a sua exigibilidade, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. PROCESSUAL CIVIL. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE. SONEGAÇÃO DE INFORMAÇÕES. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. DEVIDO.

- A decisão administrativa definitiva se deu em 23.02.2016, a notificação do autor se deu por AR em 03.03.2016. A ação foi ajuizada em 22.03.2017. Não decorreu prazo prescricional entre a constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da ação. Há de ser afastada a preliminar arguida.

- Hipótese em que o beneficiário de LOAS passou a exercer o cargo de vereador na prefeitura e, portanto deixou de atender ao quesito da miserabilidade, situação que perdurou por mais de 12 (doze) anos (durante ao menos 3 mandatos na vereança).

- Denota-se, aliás, que em suas razões recursais o apelante não refuta os apontamentos da r. decisão, limitando-se apenas a afirmar não ter tentado omitir concomitância do exercício de mandato de vereador com o recebimento do benefício assistencial porque possuía rendimentos muito baixos e ignorava a irregularidade de seus atos.

- Tratando-se a parte autora de pessoa esclarecida e de considerável grau de instrução, entendo que restou configurada a atuação de modo temerário por intentar contra a verdade dos fatos.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005709-47.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA TEREZINHA RIBEIRO SANTOS
REPRESENTANTE: MARIA EUNICE SANTOS XAVIER

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE ALLAN DOS SANTOS - SP350420-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005709-47.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA TEREZINHA RIBEIRO SANTOS
REPRESENTANTE: MARIA EUNICE SANTOS XAVIER

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE ALLAN DOS SANTOS - SP350420-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Nas razões de recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto demonstrada sua dependência econômica.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005709-47.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA TEREZINHA RIBEIRO SANTOS
REPRESENTANTE: MARIA EUNICE SANTOS XAVIER

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE ALLAN DOS SANTOS - SP350420-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

No caso, o óbito ocorreu em 23/3/2010.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da condição de dependente.

A autora é mãe do falecido, consoante demonstrado por meio da cópia da certidão de óbito, cuja dependência econômica deve ser comprovada, a teor do disposto no artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/1991.

Todavia, não há provas nesse sentido.

Os documentos anexados aos autos não comprovam a dependência econômica.

As contas juntadas em nome da autora e do Sr. José Alésio, apenas demonstram que mãe e filho residiam no mesmo endereço e não são suficientes para comprovar a dependência.

Com efeito, na data do óbito a autora recebia o benefício de pensão por morte, conforme se extrai dos registros do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), o que indica a ausência de dependência econômica em relação ao filho. Certo, pois, que a postulante tinha renda própria.

Além disso, a prova testemunhal, frágil e inconsistente, também não se mostrou apta a comprovar que a parte autora dependia da ajuda financeira de seu filho para sobreviver.

A autora narrou que embora pensionista, residia com o filho, não trabalhava e dependia financeiramente do dele.

As provas dos autos, no entanto, não confirmam a pretensão da autora.

As testemunhas ouvidas em juízo foram inconsistentes sobre a dependência econômica.

A filha da parte autora, Sra. Maria Eunice Santos Xavier, ouvida como informante, embora afirmasse a existência da dependência econômica, em resposta a pergunta efetuada pelo INSS, esclareceu que com sua mãe, à época do óbito do Sr. José, residiam ainda sua irmã, Sra. Raimunda Aparecida Azevedo e, seu irmão, Sr. José Aldair.

A Sra. Raimunda, à época, estava empregada e, seu irmão, realizava pequenos "bicos". A casa em que residem é própria.

Assim, entendo que não havia dependência econômica da autora em relação ao falecido, mas apenas mero auxílio financeiro deste que, por viver sob o mesmo teto e possuir rendimentos próprios, naturalmente deveria contribuir para o pagamento das despesas da casa.

Nesse sentido, destaca-se que os testemunhos, embora apontem que a mãe dependia da contribuição do filho para as despesas, destoam dos demais elementos dos autos.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - Considerando que o falecimento ocorreu em 07.03.2004, aplica-se a Lei nº 8.213/91. III - A qualidade de segurada da falecida está comprovada, eis que o óbito ocorreu durante o período de graça, uma vez que seu único vínculo empregatício encerrou em 26.11.2002 e foi comprovada a situação de desemprego. IV - O conjunto probatório não aponta para a dependência econômica em relação à filha. V - A dependência econômica para fins previdenciários não se confunde com eventual ajuda ou rateio de despesas entre os familiares. VI - Apelação improvida.”

(ApCiv – 0018699-97.2017.4.03.9999 – 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Pub. 18/12/2019).

Em decorrência, concludo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% do valor da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- Ausente a prova da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, é indevido o benefício. Inteligência do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/1991.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% sobre o valor da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006630-84.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ELPIDIO DIAS DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: SUZI APARECIDA DE SOUZA PEREIRA - SP131650-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006630-84.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ELPIDIO DIAS DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: SUZI APARECIDA DE SOUZA PEREIRA - SP131650-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que, após acolher embargos de declarações opostos, **julgou improcedente o pedido**. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, deixando sua execução suspensa nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, alega o apelante que exerceu trabalho em condições especiais no período de 01-03-1967 a 28-01-1983, na empresa Dalvox, porquanto exposto a agentes químicos notadamente nocivos (hidrocarbonetos aromáticos), ao que faz jus à aposentadoria por tempo por contribuição desde 18.12.2006, data do requerimento administrativo. Subsidiariamente, caso assim não se entenda, o feito seja baixado em diligência, para elaboração de perícia direta ou indireta. (ID 90234399, p. 218/223 e ID 90234400, p. 224)

Intimado, o apelado não apresentou contrarrazões (ID 90234400, p. 229).

Requerida a prioridade no julgamento do feito em razão de se tratar de autor idoso e portador de doenças crônicas (ID 90234400, p. 232/234).

Pleiteada a reafirmação da DER, caso não se apure tempo de contribuição necessário na data do requerimento administrativo ou em caso de cumpridos requisitos necessários para implantação de benefício mais vantajoso (ID 90234400, p. 235/241).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006630-84.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ELPIDIO DIAS DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: SUZI APARECIDA DE SOUZA PEREIRA - SP131650-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Trata-se de sentença, mantida por embargos de declaração opostos em 19/11/2010, de modo que o julgamento do recurso deve reger-se pela lei vigente à época, na forma do Enunciado nº 2 do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"* (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016).

Passo à análise do mérito.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Anteriormente à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de contribuição era denominada aposentadoria por tempo de serviço e poderia ser concedida na integral ou proporcional.

A aposentadoria proporcional por tempo de serviço poderia ser concedida ao segurado do sexo masculino que comprovasse 30 (trinta) anos de serviço ou à segurada mulher, que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço. Àqueles que implementaram todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52) é assegurado o direito adquirido.

Aos que já se encontravam filiados ao RGPS anteriormente à EC 20/98, e que pretendam se aposentar com proventos proporcionais, é necessário o implemento de requisitos adicionais: contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; além de um "pedágio" adicional de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, na data de entrada de vigência da emenda.

Aos segurados que se filiaram ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não é dada a opção de aposentadoria proporcional, vez que tal modalidade foi extinta.

Para a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, necessário demonstrar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Além do tempo de serviço, o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

A aposentadoria especial é o benefício previdenciário concedido ao trabalhador que exerce suas atividades laborais exposto a agentes nocivos, que podem causar algum prejuízo à sua saúde e integridade física ou mental ao longo do tempo.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, a Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS), em seu artigo 57, estabelece que: "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

A Lei 9.032, de 28/04/1995, deu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, afastando a possibilidade de presunção de insalubridade, e tornando necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado. Além disso, definiu que deve ser permanente, não ocasional nem intermitente, o tempo trabalhado em condições especiais.

Porém, consoante entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, sendo possível o reconhecimento da periculosidade do labor executado mediante comprovação nos autos.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C, do CPC/73), firmou a tese 534 pacificando que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)".

Diante das várias alterações dos quadros de agentes nocivos nos regulamentos próprios, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido da aplicação do princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os períodos trabalhados se, na época respectiva, a legislação de regência os reputava como tal.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Atualmente, não há previsão legal para a conversão do tempo comum em especial. Esse direito prevaleceu no ordenamento nacional, para fins de concessão de aposentadoria especial, até a vigência da Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que ao modificar a redação ao §3º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, suprimindo tal possibilidade. Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistia previsão legal para se proceder à conversão.

A conversão entre tempos de trabalho especial em comum deve obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, conforme já cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese 546: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço".

No que tange ao reconhecimento da atividade exercida como especial, cumpre destacar que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época na qual efetivamente exercido, passando a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador como direito adquirido. Logo, uma vez prestado o serviço sob a égide de norma jurídica que o ampara, adquire o segurado o direito à contagem como tal, assim como à comprovação das condições de trabalho no modo então estabelecido, não sendo aplicável retroativamente uma norma nova que estabeleça restrições ao reconhecimento do tempo de serviço especial. Nessa esteira, é a dicção do § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 4.827/2003: "§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Considerando-se os diversos diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, faz-se necessário, de início, definir qual a legislação de regência aplicável ao caso concreto, é dizer, qual a legislação vigente durante o exercício da atividade pela parte autora.

Desse modo, tem-se a seguinte evolução legislativa sobre o tema versado nos autos:

1) até 28/04/1995: no período laborado até referida data, quando estava em vigor a Lei nº 3.807/1960, denominada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) e suas alterações e, posteriormente, a Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original (artigos 57 e 58), pode haver o reconhecimento da especialidade do trabalho quando for comprovado o exercício de atividade considerável como especial segundo as normas de regência, quais sejam, os decretos regulamentadores e/ou legislação especial, ou ainda, quando demonstrado que o segurado estava sujeito a agentes nocivos por qualquer meio probatório, salvo para ruído, calor e frio, por ser necessária a aferição dos níveis mediante perícia técnica, realizada no curso da instrução processual ou noticiada nos autos em formulário emitido pela empresa, para que seja possível verificar a nocividade ou não de referidos agentes;

2) de 29/04/1995 até 05/03/1997: a partir de 29/04/1995, inclusive, foi extinto de forma definitiva o enquadramento por categoria profissional, de maneira que, no lapso temporal decorrido entre esta data e 05/03/1997, em que estavam vigentes as alterações inseridas pela Lei nº 9.032/1995 no art. 57 da Lei nº 8.213/1991, sendo preciso demonstrar a efetiva exposição, de modo permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, mediante qualquer meio probatório, considerando-se suficiente, para esta finalidade, a apresentação de formulário-padrão (DIRBEN-8030, DSS-8030, DISES BE 5235, SB-40) preenchido pela empresa, independentemente de exigência de fundamentação em laudo técnico;

3) de 06/03/1997 a 28/05/1998: no interregno compreendido entre 06/03/1997, data de início da vigência do Decreto nº 2.172/1997, que regulamentou as disposições inseridas no art. 58 da LBPS pela Medida Provisória nº 1.523/1996 (convertida na Lei nº 9.528/1997), e 28/05/1998, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.663/1998 (convertida na Lei nº 9.711/1998), a qual vedou a conversão do tempo especial em comum, passou a ser exigido, para reconhecimento de tempo de serviço especial, a comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos mediante apresentação de formulário-padrão, elaborado com base em laudo técnico, ou por perícia técnica;

4) após 28/05/1998: a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, faz jus à conversão do tempo de serviço, de maneira majorada, para fins de concessão de aposentadoria comum, conforme o precedente cristalizado no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, sob a sistemática dos repetitivos.

Resalte-se que, para efeito de concessão do benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do Decreto nº 3.048/1999, o atual Regulamento da Previdência Social: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, havendo a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, em sede de recurso repetitivo, (Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011) firmado as teses 422 e 423 nos seguintes termos.

Tese 422: Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Tese 423: A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária".

Saliente-se que em razão do novo regramento, restam superadas a limitação temporal, estabelecida no artigo 28 da Lei nº 9.711/1998, bem como qualquer alegação no tocante à impossibilidade de enquadramento e conversão dos períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/1980.

Para efetuar o enquadramento das categorias profissionais até 28/04/1995, data em que foi extinto o reconhecimento da especialidade da atividade por presunção legal, é preciso considerar os Decretos nº 53.831/1964 (Quadro Anexo – segunda parte), nº 72.771/1973 (Quadro II do Anexo) e nº 83.080/1979 (Anexo II).

Por outro lado, para o enquadramento dos agentes nocivos, há que se considerar os Decretos nºs 53.831/1964 (Quadro Anexo – primeira parte) e 83.080/1979 (Anexo I) até 05/03/1997; o Decreto nº 2.172/1997 (Anexo IV) no lapso temporal compreendido entre 06/03/1997 e 06/05/1999 e o Decreto nº 3.048/1999 (Anexo IV) a partir de 07/05/1999.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Ademais, além dessas hipóteses de enquadramento de períodos especiais, sempre é possível, no caso concreto, a verificação da especialidade da atividade mediante perícia técnica, consoante a súmula nº 198 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO.

1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.

3. É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial.

4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

5. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 842.325/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 429) (grifei)

Oportuno salientar que os Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 vigoram simultaneamente, não tendo ocorrido revogação daquele diploma por este, de modo que, havendo divergência entre as referidas normas, prevalecerá a que for mais favorável ao segurado.

Portanto, em resumo, conversão de tempo de atividade sob condições especiais será possível ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral, sem prejuízo de outros meios de prova. Com a edição da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, pelo INSS, estabelecendo em seu artigo 260 que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP", tornou-se obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral.

DO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI)

A questão do uso do EPI foi pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 664.335, em 04/12/2014, sob os auspícios da técnica dos repetitivos, conforme o excerto da seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

(...)

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

(...)

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664.335, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, p. 12/02/2015)

Na hipótese de o segurado apresentar um PPP indicativo de sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não é possível afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido é o entendimento desta E. Nona Turma:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. UMIDADE. AGENTE QUÍMICO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. ARTIGO 29-C, INCISO I, DA LEI N. 8.213/1991.

- (...) O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

(...)

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada, via PPP, exposição habitual e permanente aos agentes nocivos "umidade" e "hidróxido de cálcio", em razão do trabalho de limpeza de reservatório de água tratada em companhia de saneamento básico (códigos 1.1.3 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e Anexo n. 10, da NR-15).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do artigo 29-C, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, incluído pela Lei n. 13.183/2015.

- Mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS desprovida.

- Apelação da parte autora provida.

(Nona Turma. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003414-10.2019.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julg. 04/06/2020)

DOS AGENTES QUÍMICOS HIDROCARBONETOS

O trabalho exercido com exposição habitual e permanente aos agentes químicos hidrocarbonetos, seus derivados e outros tóxicos inorgânicos é considerado especial conforme estabelecido nos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida por análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do trabalho, uma vez que não estabelece limites de tolerância ou quaisquer especificações no que tange à composição dos agentes.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Colenda Nona Turma e Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. REQUISITOS PREVIDENCIÁRIOS.

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência da atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

(...)

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, requerem apenas análise qualitativa. Precedentes.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Apelação do INSS improvida.

(Nona Turma. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010487-31.2019.4.03.6119, Relatora Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julg. 17/06/2020)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ILÍQUIDA. NÃO OCORRÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETOS. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

IV- Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

VI- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual a parte autora faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

VII- O termo inicial da conversão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial.

(...)

X- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas.

(OITAVA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2223287, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, e-DJF3: 03.05.2019)

Do caso dos autos

O autor pleiteou o benefício de aposentadoria por tempo de serviço perante o INSS, tendo realizado o requerimento administrativo em 18/12/2006 (DER), NB 141.219.649-0.

O INSS indeferiu o pedido de aposentação, pois computou apenas 30 anos e 3 meses de contribuição até 30.09.2002, razão pela qual, em juízo, o autor pleiteou o reconhecimento do tempo exercido em condições especiais, de 01/03/1967 a 28/01/1983, para fins de concessão da aposentação desde a data do requerimento do benefício, com a implantação da tutela antecipada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, porquanto não considerou aludido intervalo como especial.

Com o acolhimento dos embargos de declaração opostos pelo autor, foram incluídos no cálculo do tempo de contribuição do autor o lapso de 01.10.1990 a 12.09.2002 e outros períodos constantes na CTPS anteriormente não computados, restando consignado o tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, de 31 anos, 1 mês e 6 dias de contribuição.

Na apelação, pugna o autor a averbação do período requerido na inicial como especial.

Quanto à natureza especial do tempo trabalhado

Da análise do arcabouço probatório verifica-se o direito ao reconhecimento do tempo especial:

Período: 01/03/1967 a 28/01/1983

Empresa: Dalvox Indústria e Comércio de Alto Falantes Ltda.

Atividade/função: montador/supervisor (linha de montagens)

Categoria profissional: metalúrgico

Provas:

- Formulário DSS-8030, concluindo que o autor ficava exposto de forma habitual e permanente aos agentes químicos cola, solventes e álcool (ID 90234392, p. 13).

Norma: Anexo do artigo 2º do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, item 1.2.11 e Anexo I do Decreto nº 83.080/79, item 1.2.10, que refere a atividade exposta aos agentes químicos hidrocarbonetos.

Avaliação: A intensidade dos referidos agentes químicos é mensurada por meio de análise qualitativa, nos termos do Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, ou seja, basta apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.

Fator de conversão: 1,4

Portanto, considerando-se a exposição aos agentes químicos hidrocarbonetos não há dúvida que o apelante faz jus à contagem do tempo especial no período de 01/03/1967 a 28/01/1983 e à conversão entre tempo de trabalho especial para comum, em obediência à legislação em vigor no momento do respectivo requerimento administrativo (**REsp nº 1.310.034/PR**), na forma da **Tese 546** do C. STJ, acima referida.

Não há no formulário apresentado pelo autor qualquer indicação de uso de EPI. Além disso, a eficácia do EPI não obsta o reconhecimento de atividade especial exercida antes de 03.12.1998, pois somente a partir desta data, ou seja, data de início da vigência da MP nº 1.729/98, convertida na Lei nº 9.732/1998, é que restou consignado que deve ser computado como tempo comum períodos de labor em casos de comprovada eficácia do EPI.

Ademais, à época do requerimento administrativo vigia o artigo 65 estabelecia: "Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". (Redação dada pelo Decreto nº 4.882, de 2003)"

Com relação à fonte de custeio é sabido que o recolhimento das contribuições previdenciária é obrigação do empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91.

Incabível, pois, penalizar o empregado pela ausência do recolhimento de tributos por parte de seu empregador, vez que a Autarquia Previdenciária tem mecanismos próprios de receber seus créditos.

A matéria já foi pacificada pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, por Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, sessão plenária de 04.12.2014, com Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, quando foi afastada a alegação de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial, suscitada pelo INSS.

Assim restou decidido:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

Ressalto trecho do voto do E. Relator:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.213/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria Constituição".

Do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição

Conforme planilha abaixo, verifica-se que em 18/12/2006 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço (regras anteriores à EC 20/98), porquanto reunia em 16.12.1998, 33 anos, 7 meses e 10 dias, com cálculo de acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91 e com coeficiente de 88% (art. 53, inc. I da Lei 8.213/91), bem como também faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), pois reunia na data do requerimento administrativo 37 anos, 4 meses e 6 dias. O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	DALVOX	01/03/1967	31/01/1983	1,40 Especial	22 anos, 3 meses e 12 dias	191
2	FERRAROTO	01/11/1985	31/05/1986	1,00	0 anos, 7 meses e 0 dias	7
3	PASCO	02/05/1987	27/11/1987	1,00	0 anos, 6 meses e 26 dias	7
4	PASCO	20/12/1987	04/04/1988	1,00	0 anos, 3 meses e 15 dias	5
5	PASCO	01/08/1988	02/12/1988	1,00	0 anos, 4 meses e 2 dias	5
6	BENEDITO NICOLAO	02/05/1990	30/09/1990	1,00	0 anos, 4 meses e 29 dias	5
7	AUTONOMO	01/04/1989	31/12/1989	1,00	0 anos, 9 meses e 0 dias	9
8	AUTONOMO	01/02/1990	31/03/1990	1,00	0 anos, 2 meses e 0 dias	2
9	SHEIKAM	01/10/1990	12/09/2002	1,00	11 anos, 11 meses e 12 dias	144

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	33 anos, 7 meses e 10 dias	330	50 anos, 0 meses e 22 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	0 anos, 0 meses e 0 dias	-	-	-
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	34 anos, 6 meses e 22 dias	341	51 anos, 0 meses e 4 dias	-
Até 18/12/2006 (DER)	37 anos, 4 meses e 6 dias	375	58 anos, 0 meses e 24 dias	inaplicável

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/3JE63-P33JA-69>

Preenchidos os requisitos para concessão do benefício pelas regras anteriores e posteriores à EC 20/98, deve o ente autárquico implantar o benefício de acordo com o que for mais vantajoso ao apelante.

Consigno que não é o caso de reafirmação da DER, conforme requerido, uma vez que o apelante somente a pleiteou caso não preenchesse os requisitos necessários para fazer jus à aposentadoria na data do requerimento administrativo.

Destarte, impõe-se a reforma da r. sentença, para julgar procedente a ação, condenado o instituto réu a averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período em questão e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 18/12/2006, data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a sua concessão (seja ela proporcional ou integral), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Não há que ser observada a prescrição quinquenal, uma vez que a ação foi ajuizada em 04.10.2007, decorrido menos de um ano do requerimento administrativo.

Por fim, ressalto que não é o caso do Judiciário promover, por meio de sua contadoria, a elaboração de cálculos com o intuito de identificar o benefício que for mais vantajoso ao apelante, uma vez que cabe ao INSS orientá-lo quanto à opção quando da implantação, nos termos do art. 93 da Instrução Normativa INSS nº 11 de 20/09/2006, vigente à época do requerimento administrativo.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; porém, tendo em vista que a pretensão do requerente apenas foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Antecipo a tutela provisória de urgência, com fundamento nos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput*, e 537 e §§ do CPC, a fim de determinar ao INSS a imediata concessão da aposentadoria em causa, em face do caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por meio eletrônico, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada na hipótese de descumprimento.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PRESENTES OS REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. EXPLICITAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1. Anteriormente à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de contribuição era denominada aposentadoria por tempo de serviço e poderia ser concedida na integral ou proporcional. A aposentadoria proporcional por tempo de serviço poderia ser concedida ao segurado do sexo masculino que comprovasse 30 (trinta) anos de serviço ou à segurada mulher, que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço. Aqueles que implementaram todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52) é assegurado o direito adquirido.
2. Aos que já se encontravam filiados ao RGPS anteriormente à EC 20/98, e que pretendam se aposentar com proventos proporcionais, é necessário o implemento de requisitos adicionais: contar com 53 anos de idade, se homem e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; além de um "pedágio" adicional de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, na data de entrada de vigência da emenda.
3. Aos segurados que se filiaram ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não é dada a opção de aposentadoria proporcional, vez que tal modalidade foi extinta.
4. Para a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, necessário demonstrar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).
5. Além do tempo de serviço, o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.
6. O art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).
7. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.
8. Admite-se o enquadramento especial do labor em razão da exposição aos agentes hidrocarbonetos, conforme disposto no Anexo do artigo 2º do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, item 1.2.11 e Anexo I do Decreto nº 83.080/79, item 1.2.10. A intensidade dos referidos agentes químicos se dá por meio de análise qualitativa, nos termos do Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, ou seja, basta apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedentes.
9. Demonstrada as condições especiais do trabalho exercido pelo autor no período de 01/03/1967 a 28/01/1983, porque insalubre à exposição de hidrocarbonetos.
10. Em 18/12/2006 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras anteriores à EC 20/98, sem a incidência do fator previdenciário), como coeficiente de 88% bem como também faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porém com o cálculo de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.
11. Preenchidos os requisitos para concessão do benefício pelas regras anteriores e posteriores à EC 20/98, deve o ente autárquico implantar o benefício desde a data do requerimento administrativo de 18.12.2006 e de acordo com o que for mais vantajoso ao apelante.
12. O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996. Cabendo-lhe, ainda, arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

13. A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

13. Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

14. Condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

15. Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; porém, tendo em vista que a pretensão do requerente apenas foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão.

16. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5233189-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SETUKO MORIMOTO OMOTO

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA LOURENCO DE OLIVEIRA - SP291311-A, FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5233189-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SETUKO MORIMOTO OMOTO

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA LOURENCO DE OLIVEIRA - SP291311-A, FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face de decisão monocrática que negou provimento aos seus embargos de declaração.

Requer a parte autora a reforma do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma, afirmando a presença de interesse de agir.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5233189-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SETUKO MORIMOTO OMOTO

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA LOURENCO DE OLIVEIRA - SP291311-A, FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, segundo os termos do artigo 1.021 e §§ do Código de Processo Civil.

Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

Vejamos.

Analisados os autos, verifica-se não ter sido formulado requerimento administrativo prévio do pedido ora deduzido.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.”

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, o ajuizamento da ação (19/9/2018) é posterior ao julgamento do STF e não há comprovação de **prévio requerimento administrativo**.

Outrossim, verifica-se que a autora não realizou pedido administrativo, uma vez que o documento relativo ao possível requerimento de aposentadoria por idade rural trata-se de mera tentativa, em 18/9/2018 (um dia antes do ajuizamento desta ação), de agendamento eletrônico no Sistema de agendamento da Previdência Social, e não a recusa da autarquia em atendê-la.

Ademais, sequer há menção, nos autos, de que a mesma tenha buscado solução em quaisquer das agências da entidade securitária, ou mesmo na sua Central de Atendimento, via telefone, por meio da qual, consoante informações institucionais extraídas do site da Previdência Social, está disponível ao cidadão o agendamento de serviços e de atendimento nas agências do INSS, com dia e hora marcados (consulta efetuada em <http://www.previdencia.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/inss/rede-de-atendimento/central-de-atendimento-135/>).

Enfim, não há quaisquer provas de que ela tentou solucionar a questão administrativamente, não havendo, assim, comprovação de que houve resistência à pretensão deduzida em juízo, a fim de caracterizar o interesse processual.

Fato é que o esgotamento das instâncias administrativas não é requisito para que se busque a tutela judicial, todavia, há que se comprovar que a autarquia previdenciária teve ao menos a oportunidade de analisar o pedido, antes de obrigá-la a responder em juízo.

Assim, configurada a falta de interesse processual, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito. Nada impede, entretanto, a propositura da nova demanda idêntica, vale dizer, em que há identidade de parte, de objeto e de *causa petendi*.

Assim, a decisão agravada está suficientemente fundamentada e abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante.

Preende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida, de modo que não padece de nenhum vício formal que justifique sua reforma.

Outrossim, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 E §§ DO CPC. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RE 631.240.

- Face ao julgamento do RE 631.240, em sede de recurso repetitivo, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido da indispensabilidade do prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário como pressuposto para que se possa acionar legitimamente o Poder Judiciário, ressaltando ser prescindível o esaurimento daquela esfera.

- No caso dos autos, o ajuizamento da ação é posterior ao julgamento do STF e não havia comprovação do indeferimento administrativo. Assim, configurada a falta de interesse processual, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito.

- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078819-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. F.

REPRESENTANTE: JAIR FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE ALBUQUERQUE GONCALVES - SP347289-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078819-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. F.

REPRESENTANTE: JAIR FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE ALBUQUERQUE GONCALVES - SP347289-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte e determinou a imediata implantação do benefício.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto ausente a comprovação da condição de dependente da parte autora. Contudo, se assim não for considerado, requer a alteração dos critérios de incidência de correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078819-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. F.

REPRESENTANTE: JAIR FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE ALBUQUERQUE GONCALVES - SP347289-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da condição de dependente.

Segundo alega, o autor é neto do falecido e estava sob sua guarda na época do óbito.

A redação original do artigo 16, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 permitia a concessão da pensão por morte no caso de falecimento do guardião, mas tal possibilidade foi extinta pela MP n. 1.536/1996, convertida na Lei n. 9.528/1997, e o menor sob guarda judicial deixou de ter a condição de dependente.

Surgiu, então, o debate acerca do aparente conflito entre a norma previdenciária e as disposições da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), especialmente do previsto no art. 33, § 3º.

Todavia, a controvérsia restou superada, porquanto o Superior Tribunal de Justiça, alterando posicionamento anterior, fixou o entendimento de que a pensão no caso de guarda é devida, em julgamento submetido à sistemática de recurso repetitivo, a saber, no **Resp nº 1.411.258/RS** (publicado em 21/02/2018).

Foi fixada a seguinte tese:

“O MENOR SOB GUARDA TEM DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR, COMPROVADA A SUA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA, NOS TERMOS DO ART. 33, § 3º, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, AINDA QUE O ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO SEJA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96, REEDITADA E CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. FUNDA-SE ESSA CONCLUSÃO NA QUALIDADE DE LEI ESPECIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (9.069/90), FRENTE À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.”

No caso, o óbito ocorreu em 14.06.2016.

O autor é neto do falecido, consoante demonstrado por meio de seus documentos pessoais.

O requerente era menor à época do falecimento e demonstrou, com a juntada do respectivo termo de guarda, que, em 15/12/2004, foi entregue sob guarda e responsabilidade do avô, Sr. Plínio Fernandes Neto.

Não obstante o termo de compromisso e guarda do neto, a dependência econômica deste em relação ao falecido avô há de ser comprovada.

Todavia, na hipótese, não foram produzidas provas suficientes a demonstrar ser o requerente dependente economicamente de seu guardião.

Ademais, o pai do autor, que inclusive é o representante legal do menor nesta ação, tem o dever legal de prover o sustento de seu filho.

Note-se que inexistiu qualquer indicativo de que o genitor do autor esteja inválido para o trabalho ou destituído do pátrio poder.

Em decorrência, concluiu pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da autarquia, para julgar improcedente o pedido e revogo a tutela antecipada.

Informe-se ao INSS, via sistema, para fins de revogação da tutela provisória.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Cinge-se a presente controvérsia à possibilidade de concessão do benefício de pensão por morte ao neto, sob a guarda do avô, menor, com guarda definitiva homologada em 13/09/2000.

Considerando que o óbito ocorreu em 14.06.016, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

Não há controvérsia, no tocante à qualidade de segurado do falecido e à condição de neto do autor, com a juntada do termo de guarda nos autos, comprovando que, em 15/12/2004, o menor foi entregue sob guarda e responsabilidade do Sr. Plínio Fernandes Neto, cujo óbito ocorreu em 14.06.2016.

Não obstante, ousou divergir, da dotta relatoria, no que tange à comprovação da dependência econômica.

Pois bem, o autor, nascido em 22/07/2003 é filho de Jair Fernandes, sendo **neto** do falecido.

O segurado era avô paterno do autor e obteve com a avó, sua guarda judicial, em virtude de decisão judicial proferida aos 24 de novembro de 2004 (fl. 17).

As testemunhas restaram categóricas no sentido de que o autor residiu como segurado, com menos de 1 (um) ano de idade até o falecimento do avô, o qual era o único responsável por seu sustento e educação; que a mãe do menino foi embora e nunca mais voltou e, o pai, por sua vez, o visitava esporadicamente.

Consoante, bem apontado pelo ilustre *Parquet* Federal: “(...) Por outro lado, o fato de apelado ter passado a residir com o seu genitor após o falecimento do guardião não descaracteriza o direito à concessão do benefício, vez que comprovada a sua dependência econômica em relação aos avós, detentores da guarda, desde a concessão desta até o momento do falecimento. Além disso, os documentos juntados aos autos demonstram que o pai do requerente mantinha residência e domicílio em local diverso ao do menor (id. 98031634 e id. 98031635), tendo sido pontuado pelas testemunhas, ainda, que ele raramente visitava o filho (...)”.

Importante salientar, que não há nos autos qualquer notícia acerca de eventual participação do genitor do autor para a sua manutenção, mediante remessa regular de numerário ou mantimentos, em período anterior ao óbito do Sr. Plínio Fernandes Neto.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MENORES SEM BENS SOB GUARDA NÃO-CIRCUNSTANCIAL DO AVÔ. ÓBITO DO DETENTOR DA GUARDA APÓS A ALTERAÇÃO DO ART. 16, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. SENTIDO DA EXPRESSÃO "MENOR TUTELADO". TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, uma vez que este era titular do benefício de aposentadoria por invalidez à época do óbito.

II - Como o avô das demandantes obteve a guarda de direito, e considerando o esmaecimento do poder familiar de seus pais, ante o não cumprimento de seus deveres, notadamente o de prestar alimentos, é de se reconhecer que tal guarda deve equiparar-se à tutela, já que os requisitos desta estavam há muito cumpridos.

III - O instituto da tutela - tanto no Código Civil de 1916, como no atual - objetiva, principalmente, a proteção do menor com patrimônio, ou seja, destina-se primordialmente à preservação de seus bens, não se justificando, portanto, a interpretação no sentido de que o art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91 tenha dado prioridade à proteção social do menor com patrimônio material.

IV - A interpretação adequada a ser dada à expressão "menor tutelado", contida na atual redação do artigo 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91, é aquela que considera, para fins previdenciários, que menor tutelado não é apenas o declarado judicialmente, mas também o menor sem patrimônio material, cujos pais decaíram implicitamente de seu poder familiar e que não esteja sob guarda circunstancial.

V - As ora demandantes possuíam menos de 18 anos de idade por ocasião do óbito do segurado instituidor (nascidas em 03.02.1999 e 09.09.2003, contavam com 09 e 04 anos de idade, respectivamente, na data do falecimento de seu avô), não incidindo a prescrição contra elas, nos termos do artigo 79 da Lei n. 8. 213/91, razão pela qual o início de fruição da pensão por morte em comento deve ser a data do óbito.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

VII - Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

VIII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo a quo, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

IX - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

X - Apelação da parte autora provida.

(AC 2012.03.99.040449-3/SP, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, D.E. de 11.12.2014)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA DA AVÓ. DEPENDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO COMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 8.213/91, em seu artigo 16, § 2º, equiparava o menor sob guarda ao filho do segurado, porém esse dispositivo foi modificado pela Lei 9.528/97 (conversão da Medida Provisória nº 1.523/1996), que permitiu a equiparação apenas para o menor tutelado, além do enteado.

2. Ao juiz é vedado substituir-se ao legislador positivo, criando lei para aplicar ao caso concreto. Todavia, no caso em análise, não se trata de criação de norma jurídica, mas da simples interpretação da norma previdenciária a partir do sistema constitucional de regência, o qual, a respeito do tema, no artigo 227, § 3º, II, garante à criança, ao adolescente e ao jovem direitos previdenciários, artigo 33, § 3º, da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e artigo 26 da Convenção Internacional dos Direitos Humanos da Criança, ratificada pelo Brasil, de observância obrigatória, conforme artigo 5º, "caput", e § 2º, da CF.

3. Da análise do termo de guarda e responsabilidade, lavrado pela 2ª Vara da Infância e da Juventude de Presidente Prudente (fls. 29), extrai-se que os autores, nascidos, respectivamente, em 17/01/1993 e 31/10/1996, foram entregues à avó, em 20/09/1999, por prazo indeterminado, com a obrigação de zelar pela guarda, saúde, educação e moralidade do menor. Outrossim, a prova testemunhal ampliou a eficácia probatória do documento juntado aos autos, quanto à dependência econômica dos autores em relação à avó (fls. 159). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Décima Turma desta Corte Regional.

4. A pensão por morte ora deferida é de ter por vista, exclusivamente, o benefício de aposentadoria desfrutado pela avó, dado que a pensão por morte que recebia era decorrente de relação jurídica estranha à parte autora desta ação.

5. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(AC 2009.61.12.010518-8/SP, Rel. Desembargadora Federal LUCIA URSAIA, D.E. 04.12.2014)

Destarte, restampreenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante ao modo de incidência da correção monetária, também não merece guarida o inconformismo do ente autárquico, visto que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, divirjo da doutra relatoria, para negar provimento ao recurso do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA DO AVÓ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. INDEVIDO O BENEFÍCIO.

- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).

- A redação original do artigo 16, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 permitia a concessão da pensão por morte no caso de falecimento do guardião, mas tal possibilidade foi extinta pela MP n. 1.536/1996, convertida na Lei n. 9.528/1997, e o menor sob guarda judicial deixou de figurar no rol dos dependentes previdenciários.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática de recurso repetitivo, fixou o entendimento de que o menor sob guarda tem direito à pensão por morte de seu mantenedor, comprovada a dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do guardião seja posterior à alteração da legislação previdenciária (Resp nº 1.411.258/RS - publicado em 21/02/2018).

- Ausente a comprovação da dependência econômica do autor em relação ao avó falecido, é indevido o benefício.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de honorários de advogado, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida. Tutela provisória revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação da autarquia, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pela Juíza Federal Convocada Leila Paiva (4º voto). Vencido o Desembargador Federal Batista Gonçalves, que negava provimento à apelação. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003819-51.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: SEBASTIAO APARECIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI - SP144544-A, PRISCILLA NAKAZONE SEREGHETTI - SP308340-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003819-51.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: SEBASTIAO APARECIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI - SP144544-A, PRISCILLA NAKAZONE SEREGHETTI - SP308340-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. POSSIBILIDADE. DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a agentes químicos, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.

- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do atual Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à concessão (Súmula n. 111 do STJ).

- Isenção da Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos das Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como das Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

Sustenta o embargante, em síntese, que o acórdão embargado padece de omissão e obscuridade, uma vez que, não se trata de ruído, mas de suposta exposição exclusiva a agentes químicos e, conforme se observa no PPP, a parte autora utilizava EPI, que "realmente foi capaz de neutralizar a nocividade, não havendo, assim, respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial". Alega que se verifica "do PPP trazido aos autos que o EPI fornecido era, sim, eficaz, não constando recolhimento de GFIP no período reconhecido". Assim, sustenta a aplicabilidade da primeira tese do STF no julgamento Tema nº 555, sob a sistemática da repercussão geral, tendo como *leading case* o ARE 664.335.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada, apresentou manifestação em face dos embargos declaratórios (ID 130642524).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003819-51.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: SEBASTIAO APARECIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI - SP144544-A, PRISCILLA NAKAZONE SEREGHETTI - SP308340-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

Postas as balizas, procedo ao exame dos períodos controversos apontados pelo demandante, em suas razões recursais, em face das provas apresentadas:

de 02/05/1991 a 10/02/1995 e de 1º/04/1995 até o presente momento

Empregador(a): Auto Posto São José Ltda.

Atividade(s): Frentista.

Prova(s): PPP – Id 67667970, p. 16/19.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): hidrocarbonetos aromáticos, dentre outros.

Conclusão: Cabível o reconhecimento da especialidade até 1º/11/2017 – data de emissão do aludido PPP –, pois o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Escorrito, destarte, o reconhecimento da especialidade dos interregnos de 02/05/1991 a 10/02/1995 e de 1º/04/1995 a 1º/11/2017.

Somados os lapsos reconhecidos neste feito, e considerando-se a ausência de períodos enquadrados na via administrativa, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- **Data de nascimento:** 25/10/1965

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 07/07/2017

- **Período 1 - 02/05/1991 a 10/02/1995 - 3 anos, 9 meses e 9 dias**

- **Período 2 - 01/04/1995 a 01/11/2017 - 22 anos, 7 meses e 1 dia (Período parcialmente posterior à DER)**

- **Soma até 07/07/2017 (DER): 26 anos, 0 meses, 16 dias**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/WM74Q-PYHPT-J3>

Verifica-se, portanto, que o autor possui, até a data de entrada do requerimento, em 07/07/2017, o total de **26 anos e 16 dias** de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

(...)” (grifos no original)

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que “como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.” (EDResp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, “caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001059-53.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LUIZ CARLOS LEONEL

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ MELONI GUIMARAES - SP285543-A, DAVI LEITE SAMPAIO ARANTES DOS SANTOS - SP322282-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001059-53.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LUIZ CARLOS LEONEL

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ MELONI GUIMARAES - SP285543-A, DAVI LEITE SAMPAIO ARANTES DOS SANTOS - SP322282-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUIZ CARLOS LEONEL, contra o v. acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação do ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- O auxílio-doença é devido ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como a possibilidade de reabilitação profissional do autor, resta correta a concessão de auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de omissão, pois deixou de se pronunciar sobre o pedido recursal de garantia do pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação indevida, em 29/09/2011, até um ano após a publicação da r. sentença que, equivocadamente, determinou o desconto dos valores do benefício concomitantes aos períodos nos quais exerceu atividade remunerada.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001059-53.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LUIZ CARLOS LEONEL

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ MELONI GUIMARAES - SP285543-A, DAVI LEITE SAMPAIO ARANTES DOS SANTOS - SP322282-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Assiste razão ao embargante, pois o provimento judicial embargado não contém pronunciamento sobre o seu pedido para pagamento integral dos valores do auxílio-doença compreendidos entre 29/09/2011 e um ano após a publicação da r. sentença.

A respeito da pretensão do INSS relativa ao desconto do período concomitante laborado pelo segurado, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 24/06/2020, ao julgar os Recursos Especiais nºs. 1786590/SP e 1788700, em sede de repercussão geral, fixou, a seguinte tese: “No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente” (Tema 1013).

Portanto, tal questionamento se mostra superado naquela C. Corte Superior.

Assim, devem ser acolhidos os embargos de declaração, para garantir o pagamento do benefício de auxílio-doença ao embargante, desde a data da cessação indevida, em 29/09/2011, até um ano após a publicação da r. sentença, sem o desconto dos valores do benefício concomitantes aos períodos nos quais exerceu atividade remunerada.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. DESCONTO DO PERÍODO CONCOMITANTEMENTE TRABALHADO INDEVIDO.

1. Assiste razão ao embargante, pois o provimento judicial embargado não contém pronunciamento sobre o seu pedido para pagamento integral dos valores do auxílio-doença compreendidos entre 29/09/2011 e um ano após a publicação da r. sentença.

2. Questionamento superado no STJ, pelo julgamento final do Tema 1013.

3. Acolhidos os embargos de declaração, para garantir o pagamento do benefício de auxílio-doença ao embargante, desde a data da cessação indevida, em 29/09/2011, até um ano após a publicação da r. sentença, sem o desconto dos valores do benefício concomitantes aos períodos nos quais exerceu atividade remunerada.

4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161049-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONARDO RODRIGUES SANTANA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N, ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161049-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONARDO RODRIGUES SANTANA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N, ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

República. Trata-se de recurso de apelação do INSS, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da**

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento do benefício previdenciário pleiteado de 01 salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, em 19/01/2017.

Consignou o douto magistrado que: "Para fins de atualização monetária deverá ser utilizado os índices de variação do IPCA-E e a compensação da mora se dará com aplicação de juros de 6% ao ano."

Houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

A ação foi ajuizada em 05/12/2016. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 11.244,00. A sentença foi proferida em 08/05/2019.

Em suas razões recursais o INSS alega que não restou comprovado o preenchimento dos requisitos da hipossuficiência econômica e da deficiência, razão pela qual a sentença deve ser reformada.

Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo social.

Insurge-se em relação aos critérios de cálculo da correção monetária.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal apenas pelo prosseguimento do feito, sem opinar pelo mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161049-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONARDO RODRIGUES SANTANA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N, ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

ALOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que “a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais”, conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURELIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ.22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: “Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.” (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicitão da Súmula 80 da TNU: “Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente”.

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim entendido:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, no fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. *Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*

4. *Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica (ID 124184096), observa-se que a parte autora é portadora de esquizofrenia, estando incapaz de forma total e permanente para o labor.

Assim concluiu o perito médico:

“Do observado e exposto, podemos concluir que o Requerente é portador de esquizofrenia que o impedem de trabalhar definitivamente.”

Solicitada a complementação do laudo pelo INSS, foi prontamente atendido.

Em resposta aos quesitos complementares apresentados pelo INSS (ID 124184114), o perito médico informou que as limitações resultam em impedimentos de natureza mental, sendo elas irreversíveis, classificando o autor com deficiência mental.

Desta forma, entendo que a parte autora é deficiente para fins assistenciais.

No que tange à **hipossuficiência econômica**, o estudo social (ID 124184124), trouxe as seguintes considerações:

(I) o autor reside com sua genitora e seu tio Vicente, em imóvel próprio adquirido por herança do avô materno do autor, construído de tijolos, forrado e coberto de telha romana, possuindo 52,44 m²;

(II) a renda familiar mensal totaliza R\$ 954,00, proveniente exclusivamente do benefício assistencial recebido pela mãe do requerente;

(III) as despesas totalizam R\$ 1.207,93, assim discriminadas: a) água: R\$ 30,00; b) energia elétrica: R\$ 100,00; c) gás: R\$ 80,00; d) mercado: R\$ 600,00; e) remédios: R\$ 100,00; f) recarga do celular: R\$ 37,00; g) internet: R\$ 100,00; h) prestação da casa: R\$ 160,93;

(IV) os móveis e utensílios domésticos que guarnecem o imóvel estão em péssimo estado de conservação. A família possui os seguintes eletrodomésticos: fogão antigo, geladeira, televisão 32 polegadas, aparelho de DVD (quebrado), rádio pequeno e antigo e dois aparelhos celulares antigos.

Trata-se de núcleo familiar que sobrevive de forma modesta, afigurando-se compatível com a situação de miserabilidade defendida na inicial.

Comporta salientar que a situação de miserabilidade deve ser aferida, levando em consideração a situação específica de quem pleiteia o benefício assistencial, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física.

No caso dos autos, conforme constou no laudo, todos os membros do núcleo familiar possuem comorbidades, tendo gastos com medicamentos que muitas vezes não são supridos pelo SUS.

Cumprе esclarecer que no caso dos autos, tanto a mãe do autor como seu tio, recebem benefícios assistenciais (ID 124184148 e 124184149). No entanto, nos termos do artigo 20, § 14 da LOAS, não será computado o benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC.

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB)

No caso concreto, de acordo com os elementos probatórios, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 9/01/2017, nos termos estabelecidos na r. sentença.

CONSECTÁRIOS LEGAIS

Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Correção monetária

A incidência de correção monetária deve observar a Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e a legislação superveniente, na forma preconizada pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Evidentemente, também se aplicam os precedentes do Colégio Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, (a) quanto à efetiva incidência de juros entre a elaboração dos cálculos e a expedição do ofício requisitório, conforme o julgamento do RE nº 579.431/RS, Tema 96; bem assim, (b) no que toca a não incidência de juros moratórios entre a expedição do precatório e o seu regular pagamento, nos termos da súmula vinculante nº 17, confirmada pelo RE nº 1.169.289, Tema 1037: “O enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o período de graça” (Sessão Virtual de 5.6.2020 a 15.6.2020).

Encontrando-se a sentença em conformidade com o entendimento exarado, o apelo não merece prosperar neste particular.

No que tange ao prequestionamento suscitado, verifica-se que no presente caso não há qualquer infringência a dispositivos constitucionais ou à legislação federal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: A Juíza Federal Convocada Leila Paiva, em seu fundamentado voto: negou provimento à apelação autárquica.

Ouso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Coma devida vênia, entendo não estar patenteadas a miserabilidade **para fins assistenciais**.

Segundo o relatório do estudo social (Id 124184124):

(i) O Requerente reside com sua genitora (48 anos) e seu tio (44 anos), em **imóvel próprio**, em regular estado de conservação, sendo com **cinco cômodos**, de tijolo, contendo três quartos, sala, cozinha, banheiro, piso frio, forrada e coberta com telha Romana. - A área total construída é de 52,44 m². Na sala Um de sofá de dois lugares. No quarto do requerente fica do lado externo da casa, sem reboco interno e externo, neste tem uma cama de solteiro com colchão, um Rak com **computador** (bem antigo), uma Cômoda com **Televisão**. No quarto da mãe do Requerente Sra. Marina tem uma cama de casal com colchão, um Guarda Roupas pequeno e um Rak. No quarto do tio do Requerente tem uma Cama de solteiro com Colchão e um Guarda Roupas pequeno. Na cozinha tem um fogão antigo, uma geladeira, um armário e uma pia sem balcão. Na lavanderia tem um tanque e uma máquina de lavar roupas

À época do estudo:

(ii) RECEITA = LOAS da genitora (R\$ 954,00) o Tio (44 anos), embora lavrador, atualmente inativo devida sua alegada incapacidade laboral;

(iii) as DESPESAS consistiam em **Prestação da Casa R\$ 160,93** Gás R\$ 80,00 Alimentação R\$ 600,00, Conta da Farmácia R\$ 100,00, **Recarga de Celular R\$ 37,00**, Conta de Água R\$ 30,00, Conta de Luz R\$ 100,00, **Conta da Internet R\$ 100,00**, = totalizando mensalmente as despesas em R\$ 1.207,93

Diante desse contexto, percebe-se que a parte autora embora pobre, tem acesso aos mínimos sociais, não se encontrando em situação de vulnerabilidade social apta a ensejar a concessão do benefício de assistência social, até porque a família pode despendar recursos com financiamento de imóvel, recarga de celular e internet.

Cumpr salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àqueles pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante, o que não se verifica na hipótese dos autos.

Considerada a necessidade da coexistência de requisitos cumulativos para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise do requisito da deficiência, tornando-se inviável a concessão do benefício.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

É como voto.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEVIDA A CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Juros de mora e correção monetária fixados nos termos explicitados.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que dava provimento à apelação. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, *caput* e § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6132749-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JULIO CESAR MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS GALHARDO - SP372162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6132749-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JULIO CESAR MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS GALHARDO - SP372162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação da parte autora, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado para concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Houve condenação da parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observada a gratuidade judiciária deferida.

A ação foi ajuizada em 22/05/2019. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 11.976,00. A sentença foi proferida em 16/07/2019.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que preenche os requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6132749-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JULIO CESAR MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS GALHARDO - SP372162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que “a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais”, conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, in verbis: “Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.” (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: “Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente”.

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DONÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DACOMPOSIÇÃO DARENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, Tema Repetitivo 640, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI nº 1.232-1/DF, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assimmentado:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. *Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*

4. *Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica realizada em 18/06/2019 (ID 102010119), verifico que o autor não é considerado deficiente para fins assistenciais, uma vez que não apresenta mudanças fisiológicas ou anatômicas, não apresentando impedimento.

Conforme se verifica na tabela anexa ao exame médico, o autor não apresenta nenhum nível de dificuldade ou comprometimento.

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do expert, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Desta forma, entendo que o autor não se enquadra no conceito de deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS, uma vez que não possui impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial.

Nesse sentido, colaciono o julgado desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- O benefício de prestação continuada exige, para a sua concessão, que a parte comprove ter idade igual ou superior a 65 anos ou deter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, caput e § 2º, da Lei n.º 8.742/1993).

- A prova pericial produzida é insuficiente para demonstrar a existência de impedimento de longo prazo, apta a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5693132-64.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal JOAO BATISTA GONCALVES, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 25/06/2020)

Desta forma, não caracterizada a sua deficiência, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DA HIPOSSUFICIÊNCIA PREJUDICADA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na “garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família” (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Não caracterizada a deficiência, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074719-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 1620/1977

SUCESSOR:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL- INSS

SUCESSOR:MARIAAPARECIDIADIAS MANDELI

Advogado do(a) SUCESSOR: GILSON LOIOLA DIAS - SP355978-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074719-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

SUCESSOR:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL- INSS

SUCESSOR:MARIAAPARECIDIADIAS MANDELI

Advogado do(a) SUCESSOR: GILSON LOIOLA DIAS - SP355978-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação do INSS, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento do benefício previdenciário pleiteado de 01 salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo.

Consignou o douto magistrado que:

“Observada a prescrição quinquenal, os valores atrasados deverão ser pagos de uma só vez, acrescidos de correção monetária pelo IPCA-e, incidente a partir da data em que o pagamento deveria ter sido efetuado; e de juros de 1% ao mês, devidos a partir da citação, observando-se, quanto aos juros, a Lei n.11.960/09 em relação às parcelas vencidas após sua vigência. Condeno o réu, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais e verba honorária, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas e os valores pagos administrativamente (Súmula 111 do STJ). Tendo em vista o caráter alimentar, bem como o estado de saúde do auto, concedo tutela antecipada concedida em sentença e determino que o réu implante o benefício ora concedido em trinta dias.”

A ação foi ajuizada em 06/09/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 14.310,00. A sentença foi proferida em 30/07/2019.

Em suas razões recursais o INSS alega que não restou preenchido o requisito da hipossuficiência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074719-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

SUCESSOR:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL- INSS

SUCESSOR:MARIAAPARECIDIADIAS MANDELI

Advogado do(a) SUCESSOR: GILSON LOIOLA DIAS - SP355978-N

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação." (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DONÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DACOMPOSIÇÃO DARENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim entendido:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela Lei nº 13.981, de 23/03/2020, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADFP nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º, art. 5º, LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, § 5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, § 5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Inicialmente, da análise das provas dos autos, observa-se que a parte autora é **idosa** para fins assistenciais, nascida em 21/04/1948 (ID 97726761).

No que tange à **hipossuficiência econômica**, o estudo social (ID 97726760) realizado em 21/05/2019, trouxe as seguintes constatações:

(I) a parte autora reside com seu marido, Sr. Pedro, e com a família da filha Eliana (composta por três pessoas) em imóvel próprio, localizado em área urbana;

(II) a renda familiar é composta pela aposentadoria do seu marido, no valor de R\$ 1.040,00;

(III) as despesas totalizam R\$ 1.620,11, assim discriminadas: a) água: R\$ 77,94; b) energia elétrica: R\$ 382,36; c) alimentação: R\$ 734,34; d) gás de cozinha: R\$ 53,00; e) farmácia: R\$ 230,00; e f) telefone: R\$ 142,47;

(IV) a família da filha Eliana, composta pelo genro Maurílio e a neta Thamires (estudante de biomedicina), mudou-se para a casa da autora há 08 anos para auxiliar com os cuidados com o casal de idosos;

(V) a residência possui 03 quartos e um cômodo avulso. Dentre os móveis que guarnecem o imóvel estão: 03 televisões (sendo a maior de 42 polegadas), 01 computador, 03 camas de casal, uma cama tipo beliche, 03 sofás, fôgo de 06 bocas, geladeira, microondas, tanque, tanquinho e máquina de lavar roupas. Não foram declarados outros imóveis. Foi verificada a existência de um automóvel na garagem, de placa OWR 2471, da neta Thamires.

(VI) dentro do terreno onde está localizado o imóvel da autora, existe uma edícula onde mora o filho da autora, Sr. Leandro, com a esposa e dois filhos. Os filhos do casal dormem em beliche dentro da casa da autora;

Com efeito, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que não restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

Conforme IPTU referente ao ano de 2019 (ID 97726761), o terreno onde está localizado o imóvel da autora possui 300 metros quadrados.

Ademais, verifica-se dos documentos juntados pelo INSS (ID 97726779), que a filha Eliana recebe além de aposentadoria por tempo de contribuição desde 2014, salário no valor de R\$ 2.395,09. Não foi possível verificar a situação do Sr. Maurílio e nem da neta Thamires, uma vez que não informado o CPF dos mesmos.

Outrossim, não se desconhece que o art. 8º, § 1º, III, da Portaria conjunta n. 3 de 21/09/2018, determina que a renda de filhos, enteados e irmãos divorciados, separados, casados ou viúvos, não são considerados no cômputo da renda per capita, para fins de concessão do benefício assistencial. Verifique-se:

PORTARIA CONJUNTA Nº 3, DE 21 DE SETEMBRO DE 2018

Das Informações sobre a Composição do Grupo e Renda Familiar

art. 8º

§ 1º Não compõem o grupo familiar, para efeitos do cálculo da renda mensal familiar per capita:

I - o internado ou acolhido em instituições de longa permanência como abrigo, hospital ou instituição congênere;

II - o filho ou o enteado que tenha constituído união estável, ainda que resida sob o mesmo teto;

III - o irmão, o filho ou o enteado que seja divorciado, viúvo ou separado de fato, ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente; e

(...)

No entanto, quer se considere separadamente os núcleos familiares da autora e seu esposo e o da filha, quer se considere o núcleo familiar com as 05 pessoas residentes no mesmo imóvel, a renda per capita ultrapassa meio salário mínimo.

Isto porque, conforme documento juntado pela Procuradoria da República (ID 127191717), a aposentadoria do Sr. Pedro perfaz a quantia de R\$ 1.144,43, superior ao salário mínimo vigente.

Dessa forma, considerando o conjunto probatório, não se apresenta o requisito da miserabilidade, razão pela qual é indevida a concessão do benefício assistencial.

Revoga-se a tutela antecipada. Anotando-se, entretanto, que não deve ser aplicada à hipótese o precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, emanado do julgamento do REsp nº 1.401.560/MT, pois a tese 692: "A reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos", limita-se aos benefícios previdenciários, daí porque indevida a devolução de valores recebidos por força de decisão judicial no caso de benefício assistencial.

Comunique-se.

Em razão da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o valor da causa, observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 4º, III, e 5º, do CPC/2015, suspensa a sua exigibilidade, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita.

Dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação exposta.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Ausentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é indevido o benefício assistencial.

- Tutela antecipada revogada. Anotando-se, entretanto, que não deve ser aplicada à hipótese o precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, emanado do julgamento do REsp nº 1.401.560/MT, pois a tese 692: "A reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos", limita-se aos benefícios previdenciários, daí porque indevida a devolução de valores recebidos por força de decisão judicial no caso de benefício assistencial.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011440-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: MARCOS ALVES PINTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS ALVES PINTAR, em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o seu pedido de reembolso de custas processuais no valor atualizado de R\$4,75, por se tratar de valor irrisório.

Em suas razões de inconformismo, o recorrente alega que o Juízo de Origem não possui competência para estabelecer critérios limitando a propositura do cumprimento de sentença, determinando que abaixo de certo valor a execução não deve ser proposta, restando violado o princípio da igualdade. Aduz que a decisão ora impugnada afronta o princípio da dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho.

Requer seja concedida a gratuidade processual, pois alega que, nos termos da declaração de pobreza em anexo, não está em condições de arcar com custas ou despesas processuais.

Foi determinado por este relator que o recorrente comprovasse, no prazo de 10 (dez) dias, com documentos hábeis, que preenche os pressupostos legais para a concessão da justiça gratuita (id 143877060).

Nos presentes autos, fora noticiado que fora proferida sentença no Processo 5002020-39.2018.4.03.6106, sendo declarada a extinção da execução, pela falta de interesse de agir, com fulcro no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil de 2015 (id 145176758).

Peticiona a parte agravante, informando que o Juízo de Origem extinguiu o processo por sentença, e assim o presente agravo de instrumento perdeu objeto (id 145641684).

É o relatório.

De acordo com as informações trazidas aos autos, se constata que foi proferida sentença de extinção da execução.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, por versar sobre teor de decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento.**

Int.

Após o decurso de prazo, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6209669-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: SANDRA REGINA AOYAMA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PAULINO ABDO - SP230302-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6209669-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: SANDRA REGINA AOYAMA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PAULINO ABDO - SP230302-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

República. Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da**

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado para concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Houve condenação da parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se que a parte é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A ação foi ajuizada em 25/05/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 17.172,00. A sentença foi proferida em 16/05/2019.

Em suas razões recursais, alega a autora, em síntese, que houve cerceamento de defesa em razão do indeferimento de pedido de realização de nova perícia médica.

Sustenta que restou comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6209669-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: SANDRA REGINA AOYAMA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PAULINO ABDO - SP230302-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Discute-se nos autos o direito da parte autora à concessão de benefício assistencial à pessoa deficiente, previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993.

As questões relacionadas ao cerceamento de defesa estão relacionadas ao mérito da lide, e assim devem ser enfrentadas.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que *"a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais"*, conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem *"impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: *"Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação."* (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: *"Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente"*.

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assimmentado:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido. ”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o Tema 27: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte Tese: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela Lei nº 13.981, de 23/03/2020, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742:93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

De natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada é direito assegurado ao postulante que preencha as seguintes condições: ser portador de deficiência, comprovada por exame pericial, ou idoso, e, em ambas as hipóteses, demonstrar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, não possuindo meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

A realização de exame pericial conduzido por médicos é essencial nas causas que versem sobre a concessão do benefício à pessoa deficiente, ex vi dos §§ 2º e 6º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, abaixo reproduzidos:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

(...)

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.”

No mesmo sentido é o art. 16 do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93:

“Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde nº 54.21, aprovada pela 54ª Assembléia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001.

§1º. A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica.

§2º. A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades.

§3º. As avaliações de que trata o § 1º serão realizadas, respectivamente, pelo serviço social e pela perícia médica do INSS, por meio de instrumentos desenvolvidos especificamente para este fim, instituídos por ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS.”

No caso dos autos, verifico que foi realizada a perícia médica em 29/08/2018 (ID 108464402), na qual ficou constatado que a autora diagnosticada com traumatismo craniano, epilepsia e obesidade, não apresenta deficiência.

O perito médico assim concluiu:

“Conclusão: Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, documentos anexados ao processo e exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada não apresenta incapacidade para o exercício de atividades laborais. Em 05/2006 periciada sofreu uma fratura na parte frontal do crânio, sofrendo traumatismo craniano, sendo submetida à intervenção cirúrgica e internação em UTI. Restou-lhe como seqüela Epilepsia e dano estético, porém não causadoras de incapacidade atualmente. Exame físico/clínico dentro da normalidade, sem alterações incapacitantes.”

Assim, não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa, mas tão somente o inconformismo com o resultado da perícia que não constatou existência de deficiência, decorrente da moléstia.

O perito médico esclareceu no laudo, ao responder questões formuladas pela autora, que a requerente não apresenta deficiência física ou mental. Merece destaque as respostas aos quesitos 2 e 7 *in verbis*:

“2. Qual ou quais? R: Não apresenta deficiência física ou mental. Portadora de epilepsia e seqüela estética na região frontal da cabeça, decorrente de trama sofrido.

(...)

7. Caso a periciada não esteja incapacitada no momento, em período anterior à realização desta perícia existiu incapacidade para o trabalho? R: Esteve incapacidade quando sofreu o trauma em 05/2006, até sua recuperação, o que não é possível afirmar quando se deu.”

Nesse sentido, o laudo pericial é suficiente para elucidar a não existência de deficiência, afigurando-se, portanto, desnecessária realização de nova perícia ou realização de diligências a fim de responder aos quesitos complementares formulados pela parte autora, até porque as conclusões do exame pericial vão ao encontro dos resultados dos exames apresentados pela autora.

Com efeito, da análise da perícia médica, não é possível constatar que a autora seja portadora de deficiência, restando prejudicada, portanto, a comprovação do requisito para fins de concessão do benefício assistencial.

Desta forma, não caracterizada a deficiência alegada, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DA HIPOSSUFICIÊNCIA PREJUDICADA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na “garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família” (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa, mas tão somente o inconformismo com o resultado da perícia que não constatou existência de deficiência, decorrente da moléstia.

- O laudo pericial é suficiente para elucidar a não existência de deficiência, afigurando-se, portanto, desnecessária realização de nova perícia ou realização de diligências a fim de responder aos quesitos complementares formulados pela parte autora, até porque as conclusões do exame pericial vão ao encontro dos resultados dos exames apresentados pela autora.

- Não caracterizada a deficiência, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004849-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCO DOS SANTOS NUNES

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004849-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCO DOS SANTOS NUNES

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de ação ajuizada por *Francisco dos Santos Nunes* em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a autarquia ré a fornecer ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, no importe de um salário mínimo, a contar do requerimento administrativo (07-10-2014), respeitada a prescrição quinquenal, sendo que as prestações vencidas deverão ser objeto de um único pagamento. A correção monetária de débitos previdenciários deve incidir a partir do vencimento de cada parcela, segundo o disposto no § 1º do art. 1º da Lei nº 6.899/81, pelo índice IPCA-E. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV1, a partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 172. Condenou, ainda, a autarquia ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, não devendo incidir sobre as prestações vincendas, nos termos do inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do CPC e Súmula 111 do STJ. Custas pelo requerido, seguindo orientação da Súmula 178 do STJ. Sentença sujeita a remessa necessária, na forma do art. 496 do CPC, diante de sua iliquidez.

Apela a autarquia requerendo, em síntese, a reforma da sentença, com o provimento do recurso, sob o argumento de que a parte autora não comprovou efetivo exercício de atividade rural, nos termos da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, requer que a data inicial do benefício seja fixada a partir da audiência de instrução e julgamento, bem como que a atualização monetária observe o índice legal (artigo 1º-F da lei nº 9.494/97, com redação dada pela lei nº 11.960/09, qual seja, a TR - Taxa Referencial).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004849-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCO DOS SANTOS NUNES

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Do reexame necessário

A sentença foi submetida à remessa necessária, no entanto, esta é dispensada por força do disposto no artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC, cuja norma afasta a submissão da sentença ao duplo grau necessário sempre que o valor do direito controvertido seja inferior a mil salários mínimos, nas demandas que envolvem a União e suas autarquias.

Registre-se que, quanto às demandas previdenciárias, a e. Primeira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), mediante a aplicação da técnica do *overriding*, proferiu entendimento superando o precedente do julgamento do REsp nº 1.101.727/PR, sob a técnica dos repetitivos, que refere a necessidade de remessa necessária nas sentenças líquidas contra a União e suas autarquias. Trata-se do REsp 1.844.937/PR, da relatoria do e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (j.12/11/2019, DJe 22/11/2019), sob o fundamento de que, com o advento do CPC de 2015, a norma do artigo 496, § 3º, prevê somente a remessa das sentenças condenatórias acima de mil salários mínimos, o que não se verifica na espécie.

Assim, a remessa oficial não deve ser conhecida.

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da questão.

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os requisitos à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro consiste na *idade mínima* de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à *carência* de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*”.

A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“*Art. Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:*

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fixada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural** realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

Do caso concreto

De pronto, verifica-se o cumprimento pelo autor do requisito etário em 30-03-2019, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o autor juntou aos autos: Escritura Pública de Compra e Venda de Imóvel/Contrato de Financiamento/ e Pacto Adjetivo de Hipoteca relativa a ACRIPAN – Associação dos Parceiros Piscicultores do Pantanal, tendo como interveniente o Fundo de Terras e da Reforma Agrária – Banco da Terra e o Banco do Brasil, notas fiscais de compra de insumos agrícolas, declaração anual de produtor, anos 2014 e 2016, recibos de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores rurais de Rochedo/MS, recibos da Associação dos Criadores de peixes de Rochedo/MS.

Porém, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que consoante o Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, o requerente possui vínculos de atividade urbana e recolhimentos na condição de contribuinte individual nos períodos de 01-05-1978 a 05-06-1981, 17-08-1981 a 30-04-1986, 01-05-1986 a 30-05-1987, 01-01-1988 a 31-12-1988, 01-01-2005 a 30-11-2006, 01-01-2007 a 30-10-2007, 01-12-2007 a 29-02-2012, 01-04-2012 a 31-01-2013, 01-03-2013 a 31-12-2013, 01-01-2014 a 30-06-2014, não restando caracterizado o labor rural nos termos preconizados no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, nota-se não estarem presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da legislação previdenciária em vigor.

Por outro lado, em se tratando de benefício previdenciário, é permitido ao julgador amoldar o caso concreto à lei, enquadrando a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.

Sendo assim, da análise dos autos, nota-se que o autor, apesar de não ser merecedor da aposentadoria pleiteada nos termos do artigo 143 da lei em vigor, preenche os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, pois verifica-se que foram colacionados aos autos registros da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), confirmados pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), indicativos de vínculos rurais e urbanos, implementando o número de meses referente à carência do benefício pleiteado, no caso, 180 (cento e oitenta) contribuições, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, bem como o requisito etário para a concessão do benefício da aposentadoria por idade em 30-03-2019 (65 anos), ou seja, no transcorrer da presente ação.

Destarte, considerando-se que o autor completou 65 anos de idade em 30-03-2019, e que à época deveria contar com 180 meses de contribuição, de acordo com a tabela prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o mesmo preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, a ser calculada conforme o disposto no §4º do referido artigo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do implemento do requisito etário (30-03-2019).

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: “*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*”. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: “*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*”.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para manter a concessão do benefício de aposentadoria por idade ao autor, todavia, por **fundamentação diversa**, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, nos termos acima explicitados.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 143. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. ARTIGO 48, PARÁGRAFOS 3º E 4º DO MESMO DIPLOMA LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. MANUTENÇÃO DA CONCESSÃO. FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA. PARCIAL PROVIMENTO.

I. A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

II. A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

III. São três os requisitos à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

IV. *In casu*, ocorre o não preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da legislação previdenciária em vigor.

V. Por outro lado, em se tratando de benefício previdenciário, é permitido ao julgador amoldar o caso concreto à lei, enquadrando a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.

VI. Da análise dos autos, nota-se que o autor, apesar de não ser merecedor da aposentadoria pleiteada nos termos do artigo 143 da lei em vigor, preenche os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, bem como o requisito etário para a concessão do benefício da aposentadoria por idade em 30-03-2019 (65 anos), ou seja, no transcorrer da presente ação.

VII. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5241789-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI COUTO

Advogados do(a) APELADO: GERALDO JOSE VALENTE LOPES - SP266844-N, GUSTAVO TEODORO PERES - SP244770-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5241789-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI COUTO

Advogados do(a) APELADO: GERALDO JOSE VALENTE LOPES - SP266844-N, GUSTAVO TEODORO PERES - SP244770-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida para que a ação seja julgada improcedente ante a ausência de carência e da falta de demonstração do efetivo exercício de atividade campesina. Em relação aos juros de mora e ao índice de correção monetária, reclama a observância ao disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960. Requer, ainda, o reconhecimento da isenção ao pagamento das custas, nos termos da Lei Federal n. 9.289/96 e no artigo 5º da Lei Estadual 4.952/85 e a fixação da DIB na data da citação.

Ofértadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5241789-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI COUTO

Advogados do(a) APELADO: GERALDO JOSE VALENTE LOPES - SP266844-N, GUSTAVO TEODORO PERES - SP244770-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Do reexame necessário e do recurso de apelação

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 09 de outubro de 2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os requisitos à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, in verbis:

“Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, inperpetuo aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, findada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “*A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “*não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória*”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa*”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, § 3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário (60 anos) em 15/07/2013.

Pleiteou o benefício previdenciário em 28/09/2015.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural corroborada por prova testemunhal.

Vejamos.

Sustenta a parte autora que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício previdenciário em questão.

A fim de comprovar o exercício da atividade rural colacionou aos autos: a Carteira de Trabalho e Previdência Social, sem registros (ID131230626); o Título de Eleitor, que o qualifica como agricultor (ID131230627); as Certidões de Nascimento, com a qualificação profissional de lavrador (09/02/1977 e 24/03/1982 – ID131230628).

Com a contestação vieram aos autos o CNIS com o registro de um vínculo de trabalho, sem a indicação dos dados cadastrais do empregador (20/05/1999 a 20/11/1999 – ID 131230697).

A documentação trazida aos autos demonstra início razoável de prova material, porquanto nos termos da Súmula n. 06 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rural".

Observe-se que a jurisprudência não exige a comprovação documental ano a ano da atividade rural, considerando as dificuldades em se produzir tal prova, conforme Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização – TNU, *in verbis*:

"Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício"

Não obstante, o conjunto probatório é corroborado pelas provas orais colhidas em audiência, como se verifica do excerto da sentença do Juízo de primeiro grau (ID8003235 – Pág. 5), conforme abaixo:

...a prova documental foi devidamente corroborada pela prova oral produzida, que indicou a observância do período de carência de 180 meses pelo autor, a qual foi harmônica e convincente no sentido de que o autor laborou na lavoura, sempre como "lavrador". De fato, em se cuidando de pessoas simples, com pequena instrução, não é razoável se exigir precisão maior do que a demonstrada em audiência. (...)

A testemunha, Isabel Azevedo de Lima disse que conhece o autor há uns 20 anos, sendo o marido da declarante gato, trabalhando como boia-fria para o seu marido, desconhecendo que tenha trabalhado em meio urbano. Relatou ainda que o autor trabalhou nos bairros Santo Antonio, São Sebastião nos cultivos da terra.

Em seguida, Pedro Modesto de Queiroz disse que já trabalhou com o autor, nos anos 90 e que o autor ainda continua trabalhando como boia-fria, nos cultivos da terra, nas propriedades da Maeda, entre outros.

No mesmo sentido Luis Vicente dos Santos, disse que conhece o autor há uns 30 anos, e que este trabalha como rural, desconhecendo que tenha exercido alguma atividade urbana, para os bairros Pedrinho, Ulisses, na Fazenda Desejo, Cercadinho nos bairros da região.

Desta forma, há nos autos início razoável de prova material, que, corroborado com as provas orais produzidas em audiência de instrução e julgamento do primeiro grau, atendem aos requisitos mínimos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

As provas orais corroboram a documentação trazida aos autos quanto à atividade rural da autora, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício em lida rural. Presentes, portanto, os requisitos da idade, a qualidade de segurado e a carência.

Desta forma, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data da citação, porquanto houve necessidade de arrolamento e oitiva de testemunhas para corroborar a documentação apresentada e obter a pretensão resistida pela Autarquia.

Passo à análise dos consectários.

Custas e despesas processuais

Tal como previsto na sentença, o INSS, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da Lei Federal nº 9.289/1996, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, está isento do pagamento de custas nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RÚRÍCOLAS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SUFICIENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.
- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.
- Os requisitos para concessão do benefício pleiteado foram preenchidos.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data citação, porquanto houve necessidade de arrolamento e oitiva de testemunhas para corroborar a documentação apresentada e obter a pretensão resistida pela Autarquia.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001959-11.2010.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE ANTONIO CORNELIO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA - SP187189-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001959-11.2010.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE ANTONIO CORNELIO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA - SP187189-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial e de averbação de período de labor comum.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado, nos seguintes termos (ID 89842645 páginas 154 e seguintes):

Diante de todo o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, para:

a) reconhecer como de atividade especial o período de trabalho de 03/04/1995 a 12/09/2006, condenando o INSS ao cumprimento de obrigação de fazer consistente em averbar tal período como tempo especial, bem como averbar o período comum de 16/08/1994 a 07/02/1995 e corrigir o registro do beneficiário removendo o período indevido indicado como trabalhado para a empresa "Max Mis" (25/05/2006 a 31/08/2009).

b) conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo indeferido (21/09/2009), condenando o INSS a implantar o benefício e pagar a demandante a diferença relativa aos atrasados, desde a data fixada para início do benefício, devidamente atualizados, na forma da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, desde o momento em que deveriam ter sido pagos, e acrescidos de juros de mora desde a citação, que incidirão à taxa de 1% (um por cento) ao mês até 30/06/2009, (nos termos dos arts. 406 do Código Civil e 161, 1º do Código Tributário Nacional; após 30/06/2009, incidirão os índices oficiais dos juros aplicados à caderneta de poupança, a teor do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação determinado pela lei 11.960/09;

c) condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, na conformidade do art. 20, §3º e 4 do Código de Processo Civil, devendo ser aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios fixados contra a Autarquia Previdenciária incidem sobre o valor das prestações vencidas, entendidas estas como sendo as devidas até a data da sentença (STJ, AgRg no Resp nº 701530, Rei. Mm. GILSON DIPP, Quinta Turma, v.u., DJU 07/03/2005).

A ação foi ajuizada em 15/03/2010. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 9.180,00 (nove mil, cento e oitenta reais). A sentença foi proferida em 17/09/2012.

Em suas razões recursais (ID 89842645 páginas 188 e seguintes), a Autarquia Federal alega, em síntese, que "não é possível o reconhecimento dos vínculos cujo reconhecimento da especialidade é perseguido pela parte apelada, primeiramente porque a documentação apresentada não demonstrou a efetiva exposição a níveis de ruído acima do limite de tolerância em razão das irregularidades apontadas. Ademais, a utilização de EPI's neutralizou a exposição ao agente agressivo." Acrescenta que: " Além disso, no interregno de 05/03/1997 a 18/11/2003 tal período não há de ser considerado especial, em razão do nível de ruído ser de 88 dB (A), inferior ao exigido em Decreto -90 dB (A)."

Sustenta, ainda, a impossibilidade de conversão de tempo especial para comum após 28/05/98.

Em caso de manutenção da sentença, sustenta que deve ser observada a Lei no 11.960/2009, que estabeleceu nova redação ao art. 1º-F, da Lei no 9.494/99.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional (ID 89842645 páginas 216 e seguintes).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001959-11.2010.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE ANTONIO CORNELIO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA - SP187189-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Do reexame necessário

De início, tenho que a remessa oficial deve ser observada.

Com efeito, o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, dispõe não estar sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, segue o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos. 2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo interno ao qual se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

No caso dos autos, considerando a data da prolação da sentença, em 17/09/2012, bem como o valor do bem obtido, verifico que a hipótese excede os 60 salários mínimos.

Quanto ao recurso voluntário, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Anteriormente à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de contribuição era denominada aposentadoria por tempo de serviço e poderia ser concedida na integral ou proporcional.

A aposentadoria proporcional por tempo de serviço poderia ser concedida ao segurado do sexo masculino que comprovasse 30 (trinta) anos de serviço ou à segurada mulher, que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço. Àqueles que implementaram todos os requisitos anteriormente à vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52) é assegurado o direito adquirido.

Aos que já se encontravam filiados ao RGPS anteriormente à EC 20/98, e que pretendam se aposentar com proventos proporcionais, é necessário o implemento de requisitos adicionais: contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; além de um "pedágio" adicional de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, na data de entrada de vigência da emenda.

Aos segurados que se filiaram ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não é dada a opção de aposentadoria proporcional, vez que tal modalidade foi extinta.

Para a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, necessário demonstrar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Além do tempo de serviço, o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

A aposentadoria especial é o benefício previdenciário concedido ao trabalhador que exerce suas atividades laborais exposto a agentes nocivos, que podem causar algum prejuízo à sua saúde e integridade física ou mental ao longo do tempo.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, a Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS), em seu artigo 57, estabelece que: "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

A Lei 9.032, de 28/04/1995, deu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, afastando a possibilidade de presunção de insalubridade, e tomando necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado. Além disso, definiu que deve ser permanente, não ocasional nem intermitente, o tempo trabalhado em condições especiais.

Porém, consoante entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, sendo possível o reconhecimento da periculosidade do labor executado mediante comprovação nos autos.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C, do CPC/73), firmou a tese 534 pacificando que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)".

Diante das várias alterações dos quadros de agentes nocivos nos regulamentos próprios, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido da aplicação do princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os períodos trabalhados se, na época respectiva, a legislação de regência os reputava como tal.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Atualmente, não há previsão legal para a conversão do tempo comum em especial. Esse direito prevaleceu no ordenamento nacional, para fins de concessão de aposentadoria especial, até a vigência da Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que ao modificar a redação ao §3º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, suprimindo tal possibilidade. Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

A conversão entre tempos de trabalho especial em comum deve obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, conforme já cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese 546: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço".

No que tange ao reconhecimento da atividade exercida como especial, cumpre destacar que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época na qual efetivamente exercido, passando a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador como direito adquirido. Logo, uma vez prestado o serviço sob a égide de norma jurídica que o ampara, adquire o segurado o direito à contagem como tal, assim como à comprovação das condições de trabalho no modo então estabelecido, não sendo aplicável retroativamente uma norma nova que estabeleça restrições ao reconhecimento do tempo de serviço especial. Nessa esteira, é a dicção do § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 4.827/2003: "§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Considerando-se os diversos diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, faz-se necessário, de início, definir qual a legislação de regência aplicável ao caso concreto, é dizer, qual a legislação vigente durante o exercício da atividade pela parte autora.

Desse modo, tem-se a seguinte evolução legislativa sobre o tema versado nos autos:

1) até 28/04/1995: no período laborado até referida data, quando estava em vigor a Lei nº 3.807/1960, denominada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) e suas alterações e, posteriormente, a Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original (artigos 57 e 58), pode haver o reconhecimento da especialidade do trabalho quando for comprovado o exercício de atividade considerável como especial segundo as normas de regência, quais sejam, os decretos regulamentadores e/ou legislação especial, ou ainda, quando demonstrado que o segurado estava sujeito a agentes nocivos por qualquer meio probatório, salvo para ruído, calor e frio, por ser necessária a aferição dos níveis mediante perícia técnica, realizada no curso da instrução processual ou noticiada nos autos em formulário emitido pela empresa, para que seja possível verificar a nocividade ou não de referidos agentes;

2) de 29/04/1995 até 05/03/1997: a partir de 29/04/1995, inclusive, foi extinto de forma definitiva o enquadramento por categoria profissional, de maneira que, no lapso temporal decorrido entre esta data e 05/03/1997, em que estavam vigentes as alterações inseridas pela Lei nº 9.032/1995 no art. 57 da Lei nº 8.213/1991, sendo preciso demonstrar a efetiva exposição, de modo permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, mediante qualquer meio probatório, considerando-se suficiente, para esta finalidade, a apresentação de formulário-padrão (DIRBEN-8030, DSS-8030, DISES BE 5235, SB-40) preenchido pela empresa, independentemente de exigência de fundamento em laudo técnico;

3) de 06/03/1997 a 28/05/1998: no interregno compreendido entre 06/03/1997, data de início da vigência do Decreto nº 2.172/1997, que regulamentou as disposições inseridas no art. 58 da LBPS pela Medida Provisória nº 1.523/1996 (convertida na Lei nº 9.528/1997), e 28/05/1998, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.663/1998 (convertida na Lei nº 9.711/1998), a qual vedou a conversão do tempo especial em comum, passou a ser exigido, para reconhecimento de tempo de serviço especial, a comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos mediante apresentação de formulário-padrão, elaborado com base em laudo técnico, ou por perícia técnica;

4) após 28/05/1998: a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, faz jus à conversão do tempo de serviço, de maneira majorada, para fins de concessão de aposentadoria comum, conforme o precedente cristalizado no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, sob a sistemática dos repetitivos.

Ressalte-se que, para efeito de concessão do benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do Decreto nº 3.048/1999, o atual Regulamento da Previdência Social: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, havendo a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, em sede de recurso repetitivo, (Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011) firmado as teses 422 e 423 nos seguintes termos.

Tese 422: Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última redação da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Tese 423: A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária".

Saliente-se que em razão do novo regramento, restam superadas a limitação temporal, estabelecida no artigo 28 da Lei nº 9.711/1998, bem como qualquer alegação no tocante à impossibilidade de enquadramento e conversão dos períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/1980.

Para efetuar o enquadramento das categorias profissionais até 28/04/1995, data em que foi extinto o reconhecimento da especialidade da atividade por presunção legal, é preciso considerar os Decretos nº 53.831/1964 (Quadro Anexo – segunda parte), nº 72.771/1973 (Quadro II do Anexo) e nº 83.080/1979 (Anexo II).

Por outro lado, para o enquadramento dos agentes nocivos, há que se considerar os Decretos nºs 53.831/1964 (Quadro Anexo – primeira parte) e 83.080/1979 (Anexo I) até 05/03/1997; o Decreto nº 2.172/1997 (Anexo IV) no lapso temporal compreendido entre 06/03/1997 e 06/05/1999 e o Decreto nº 3.048/1999 (Anexo IV) a partir de 07/05/1999.

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 551.917/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 15/09/2008)

Ademais, além dessas hipóteses de enquadramento de períodos especiais, sempre é possível, no caso concreto, a verificação da especialidade da atividade mediante perícia técnica, consoante a súmula nº 198 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO.

1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.

3. É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial.

4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

5. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 842.325/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 429) (grifei)

Oportuno salientar que os Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 vigoraram simultaneamente, não tendo ocorrido revogação daquele diploma por este, de modo que, havendo divergência entre as referidas normas, prevalecerá a que for mais favorável ao segurado.

Portanto, em resumo, conversão de tempo de atividade sob condições especiais será possível ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral, sem prejuízos de outros meios de prova. Com a edição da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, pelo INSS, estabelecendo em seu artigo 260 que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP", tomou-se obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral.

DO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI)

A questão do uso do EPI foi pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 664.335, em 04/12/2014, sob os auspícios da técnica dos repetitivos, conforme o excerto da seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

(...)

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

II. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

(...)

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664.335, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, p. 12/02/2015) (grifei)

Na hipótese de o segurado apresentar um PPP indicativo de sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não é possível afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido é o entendimento desta E. Nona Turma:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. UMIDADE. AGENTE QUÍMICO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. ARTIGO 29-C, INCISO I, DA LEI N. 8.213/1991.

- (...) O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

(...)

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada, via PPP, exposição habitual e permanente aos agentes nocivos "umidade" e "hidróxido de cálcio", em razão do trabalho de limpeza de reservatório de água tratada em companhia de saneamento básico (códigos 1.1.3 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e Anexo n. 10, da NR-15).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do artigo 29-C, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, incluído pela Lei n. 13.183/2015.

- Mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS desprovida.

- Apelação da parte autora provida.

(Nona Turma. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003414-10.2019.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, jul. 04/06/2020)

DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

No que concerne aos níveis do agente ruído, o C. Superior Tribunal de Justiça aplica o princípio *tempus regit actum*, de maneira que será considerado especial o período no qual o segurado prestou serviço submetido ao nível previsto na legislação que então estava em vigor.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Conforme jurisprudência do STJ, em observância ao princípio do *tempus regit actum*, ao reconhecimento de tempo de serviço especial deve-se aplicar a legislação vigente no momento da efetiva atividade laborativa.

2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial, após essa data, o nível de ruído superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

3. A exposição de modo habitual e permanente a solventes derivados tóxicos do carbono, contendo hidrocarbonetos aromáticos e inflamáveis, são fatores caracterizadores de agentes nocivos para fins de aposentadoria especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1452778/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Desse modo, tem-se os seguintes níveis de ruído de acordo com as normas de regência vigentes ao tempo da prestação do serviço:

- Superior a **80** decibéis durante a vigência do Decreto nº 53.831/1964;
- Superior a **90** decibéis a partir da entrada em vigor do Decreto nº 2.172/1997;
- Superior a **85** decibéis a partir da vigência do Decreto nº 4.882/2003, que alterou o Decreto nº 3.048/1999.

Cabe destacar que o mero fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de ruído, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE 664.335**, sob o rito da repercussão geral, **Tema: 555**, em 09/12/2014, firmando a seguinte tese:

I - O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial;

II - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, quando ao período de atividade comum, de 16/08/1994 a 07/02/1995 (empregador KLAVAL DO BRASIL - conforme CTPS), cuja averbação foi determinada pela sentença, a comprovação se deu por registro em CTPS e não foi objeto de insurgência nas razões de apelo.

Quanto ao período de atividade especial, tema de inconformismo no apelo, foram apresentados PPP e formulário DSB 8030 (ID 89843239 páginas 104 e seguintes), além de diversos laudos periciais (ID 89943239 e 89943240), que comprovaram a exposição a ruído superior a 88dB.

Assim, considerados os limites legalmente estabelecidos quanto à exposição ao agente nocivo ruído, conforme já mencionado acima, assiste parcial razão à Autarquia Federal, vez que, entre a vigência do Decreto 2.172/97, até sua posterior alteração pelo Decreto nº 4.882/2003, que alterou o Decreto nº 3.048/1999, a atividade considerada como especial era aquela exposta a ruído superior a 90 decibéis.

Logo, deve ser parcialmente provido o apelo do INSS para ser considerado como de atividade comum o período de 05/03/1997 a 18/11/2003.

No mais, não merecem acolhimento as demais alegações da Autarquia Previdenciária quanto à neutralização dos efeitos nocivos pelo EPI e impossibilidade de conversão de atividade especial em períodos posteriores a 1998, tudo conforme já exposto no voto.

Consigne-se que, ainda que excluído o acréscimo de 25% na contagem do período acima, ora reconhecido como de atividade comum, o autor faz jus à aposentadoria a partir da data de entrada do requerimento, como fixado em sentença posto que, aos 30/06/2009 já possuía mais de 34 (trinta e quatro) anos e 7 (sete) meses de contribuição. Assim, inclusive de acordo com conclusão da autarquia quanto ao pedido de aposentadoria em 21.09.2009, que consignou o "tempo mínimo necessário até a DER: 33 anos, 02 meses e 01 dias" (ID 89843240 - página 198), o autor atingiu a carência necessária à concessão do benefício.

CONSECTÁRIOS

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C. STJ: "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência mínima da parte autora, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 5º, c.c. artigo 86, parágrafo único, do CPC.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao apelo autárquico, nos termos do voto.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONFIGURADO. PERÍODO COMUM RECONHECIDO. PRESENTES OS REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. EXPLICITAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1. A aposentadoria proporcional por tempo de serviço poderia ser concedida ao segurado do sexo masculino que comprovasse 30 (trinta) anos de serviço ou à segurada mulher, que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço. Aqueles que implementaram todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52) é assegurado o direito adquirido.
2. Aos que já se encontravam filiados ao RGPS anteriormente à EC 20/98, e que pretendam se aposentar com proventos proporcionais, é necessário o implemento de requisitos adicionais: contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; além de um "pedágio" adicional de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, na data de entrada de vigência da emenda.
3. Aos segurados que se filiaram ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não é dada a opção de aposentadoria proporcional, vez que tal modalidade foi extinta.
4. A conversão entre tempos de trabalho especial em comum deve obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, conforme já cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese 546: "*A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*".
5. No que tange ao reconhecimento da atividade exercida como especial, cumpre destacar que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época na qual efetivamente exercido, passando a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador como direito adquirido. Logo, uma vez prestado o serviço sob a égide de norma jurídica que o ampara, adquire o segurado o direito à contagem como tal, assim como à comprovação das condições de trabalho no modo então estabelecido, não sendo aplicável retroativamente uma norma nova que estabeleça restrições ao reconhecimento do tempo de serviço especial. Nessa esteira, é a dicção do § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 4.827/2003: "*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".
6. Para a conversão de tempo de atividade sob condições especiais, o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.
7. Considerados os limites legalmente estabelecidos quanto à exposição ao agente nocivo ruído, conforme já mencionado acima, assiste parcial razão à Autarquia Federal, vez que, entre a vigência do Decreto 2.172/97, até sua posterior alteração pelo Decreto nº 4.882/2003, que alterou o Decreto nº 3.048/1999, a atividade considerada como especial era aquela exposta a ruído superior a 90 decibéis.
8. Deve ser parcialmente provido o apelo do INSS para ser considerado como de atividade comum o período de 05/03/1997 a 18/11/2003.
9. Não merecem acolhimento as demais alegações da Autarquia Previdenciária quanto à neutralização dos efeitos nocivos pelo EPI e impossibilidade de conversão de atividade especial em períodos posteriores a 1998, tudo conforme já exposto no voto.
10. O autor faz jus à aposentadoria a partir da data de entrada do requerimento, como fixado em sentença posto que, aos 30/06/2009 já possuía mais de 34 (trinta e quatro) anos e 7 (sete) meses de contribuição. Assim, inclusive de acordo com conclusão da autarquia quanto ao pedido de aposentadoria em 21.09.2009, que consignou o "tempo mínimo necessário até a DER: 33 anos, 02 meses e 01 dias" (ID 89843240 - página 198), o autor atingiu a carência necessária à concessão do benefício.
11. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016119-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EURICO BRITTO DE OLIVEIRA ANDRADE NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA OREFICE CAVALLINI - SP185614-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016119-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EURICO BRITTO DE OLIVEIRA ANDRADE NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA OREFICE CAVALLINI - SP185614-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão que determinou o prosseguimento da execução dos atrasados referentes ao benefício concedido neste feito, ainda que o autor esteja recebendo outro benefício que lhe foi concedido na via administrativa.

Sustenta, em síntese, que a apuração de diferenças no lapso temporal entre a DIB do benefício judicial e a data anterior ao início do administrativo, com a manutenção da renda mensal deste último, implicaria em desapensação, o que é vedado.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016119-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EURICO BRITTO DE OLIVEIRA ANDRADE NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA OREFICE CAVALLINI - SP185614-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC) independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente..

Observe que a matéria versada neste recurso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

De fato, a Primeira Seção do STJ decidiu afetar os Recursos Especiais n. 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019), com base no § 5º do artigo 1.036 do CPC, para uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão ora debatida, cadastrada como Tema Repetitivo n. 1.018:

“Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”

Houve determinação de **suspensão** do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

Dessa forma, impõe-se seja observada a ordem de suspensão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar ao Juízo “a quo” que, em cumprimento a ordem do Superior Tribunal de Justiça, suspenda o processo em primeira instância em razão da afetação do Tema Repetitivo n. 1.018, observando-se o disposto no artigo 1.040, III, do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO JUDICIAL. BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO. TEMA REPETITIVO N. 1.018.

- A matéria versada neste recurso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo STJ (Tema Repetitivo n. 1.018), consistente na possibilidade *"de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991."*

- Deve ser observada a determinação de **suspensão** do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

- Agravo de Instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020089-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: APARECIDO RAMOS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020089-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: APARECIDO RAMOS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão em que o Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível daquela Subseção Judiciária.

Aduz, em síntese, que propôs ação de concessão de aposentadoria com reconhecimento de tempo especial e pedido de danos morais, sendo necessária a realização de perícia técnica, o que é impossível no Juizado, além de ser sua prerrogativa arbitrar o valor que entende de direito aos danos sofridos. Diante disso, pleiteia o prosseguimento do feito perante o Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta, os autos retomaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020089-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: APARECIDO RAMOS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante à recorribilidade, as decisões que declinam da competência não estão previstas no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, o que inviabilizaria o conhecimento deste recurso.

Entretanto, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça deu provimento aos REsp n. 1.704.520 e 1.696.396 (Tema 988), fixando a tese da taxatividade mitigada, quando verificada a **urgência de correção da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação**.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão e há risco de inutilidade de julgamento se a questão vier a ser apreciada somente em apelação, o que possibilita o conhecimento deste recurso.

Feitas essas ponderações, recebo o presente recurso e passo à análise do caso concreto.

Discute-se a decisão do Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que, de ofício, retificou o valor atribuído à causa, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária.

Nesse ponto, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, que ganhou relevância com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º) por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

À determinação do valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 291 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se ser o valor da causa a expressão monetária da vantagem econômica procurada, pelo processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ: 14/04/2008; PÁGINA: 1)

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, o Ordenamento Jurídico atribui ao magistrado o poder/dever de fiscalização e adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Transcrevo, nesse sentido, o seguinte julgado (g.n.):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF- QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)

No caso, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento de tempo especial e pedido de indenização por danos morais. Denota-se, portanto, que pretende receber danos morais e parcelas vencidas e vincendas do benefício, devendo ser considerados, para a fixação do valor da causa, todos os pedidos formulados.

A indenização por dano moral, consoante entendimento jurisprudencial dominante, deve ser proporcional ao valor do dano material postulado (g.n.):

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA. - Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais. - De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal. - O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização. - **Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. - In casu, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba.” (TRF3, AI 344936, Proc. 200803000313321, 8ª Turma, Rel: Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3 C.J2: 07/07/2009, p. 541).**

A parte autora, ora agravante, atribuiu à causa o valor de R\$ 65.800,00, sendo R\$ 45.000,00 a título de danos morais.

O Juízo a quo alterou o valor da causa para R\$ 41.600,00, reduzindo o valor dos danos morais para R\$ 20.800,00, equivalente ao valor dos danos materiais pretendido (R\$ 20.800,00).

O valor almejado pela parte autora, ora agravante, a título de danos morais ultrapassa em muito o valor do benefício que pretende seja concedido, correto, portanto, adequá-lo à pretensão deduzida em juízo.

Assim, com a redução da quantia estimada para os danos morais, o valor da causa não supera mais o patamar de sessenta salários-mínimos (artigo 3º, *caput*, da Lei n. 10.259/2001), devendo ser mantida a decisão que declinou da competência para o Juizado Especial Federal.

Destaque-se, por fim, que a fixação do valor da causa não implica limitação para eventual condenação a título de dano moral, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. MITIGAÇÃO. RESP Nº 1.704.520 E 1.696.396. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. VALOR INCOMPATÍVEL.

- A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça fixou a tese da taxatividade mitigada do rol de hipóteses do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, admitindo a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

- À determinação do valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 291 do Código de Processo Civil.

- O valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada. É o reflexo do pedido deduzido na petição inicial e deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência.

- A parte autora pretende receber indenização por danos morais e parcelas vencidas e vincendas do benefício, sendo certo que o valor da causa há de englobar a soma de todos os pedidos formulados.

- A indenização por dano moral deve ser proporcional ao valor do dano material postulado.

- O valor almejado pela parte autora a título de danos morais ultrapassa em muito o valor do benefício, correto, portanto, adequá-lo à pretensão deduzida em juízo.

- Com a redução dos danos morais, o valor não supera o patamar de sessenta salários mínimos (artigo 3º, *caput*, da Lei n. 10.259/2001), sendo competente o Juizado Especial Federal.

- A fixação do valor da causa não implica limitação para eventual condenação a título de dano moral.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307419-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDELI GUERRA NEPOMUCENO

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS FERNANDES DE SOUZA - SP288133-N, KLEBER APARECIDO LUZETTI - SP286205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5307419-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDEI GUERRA NEPOMUCENO

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS FERNANDES DE SOUZA - SP288133-N, KLEBER APARECIDO LUZETTI - SP286205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os períodos de 01/09/1986 a 30/11/1988, 25/05/1992 a 31/10/1992 e 11/01/1994 a 15/03/2017, conceder aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (DER) e, por fim, fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e da obtenção do benefício em contenda. Subsidiariamente, insurge-se contra o termo inicial do benefício.

Com contrarrazões da parte autora e requerida a antecipação dos efeitos da tutela, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5307419-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDEI GUERRA NEPOMUCENO

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS FERNANDES DE SOUZA - SP288133-N, KLEBER APARECIDO LUZETTI - SP286205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, quanto ao intervalo controverso de 01/09/1986 a 30/11/1988, a parte autora logrou demonstrar, via formulário DSS-8030 e laudo técnico, a exposição habitual e permanente a agentes químicos hidrocarbonetos aromáticos - situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Sobre o tema, cabe destacar que os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (*TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014*); (*TRF-1- AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281*).

Em relação ao referido interstício, além dos períodos de 25/05/1992 a 31/10/1992 e 11/01/1994 a 15/03/2017, consta dos PPPs e laudo técnico pericial a exposição da parte autora, de modo habitual e permanente, ao agente nocivo "ruído" em níveis superiores aos limites previstos nas normas em comento.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes dos PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018*.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, irretocável o *decisum a quo* quanto ao reconhecimento da especialidade dos interstícios supramencionados.

Nessas circunstâncias, somados os períodos ora reconhecidos ao intervalo incontroverso, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (DER), consoante entendimento sedimentado no STJ.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

Tendo em vista que a parte autora continua em atividade, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), não verifico a existência de *periculum in mora* para o deferimento da tutela provisória de urgência requerida, nos termos dos artigos 300, *caput*, do Código de Processo Civil.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, formulário DSS-8030, Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs e laudo pericial indicam a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, bem como a agentes químicos hidrocarbonetos aromáticos, situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. Precedentes.

- O uso de EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Termo inicial mantido na data do requerimento administrativo.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000899-94.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANSELMO GOMES DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000899-94.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANSELMO GOMES DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apresenta apelação na qual requer a procedência integral de seus pleitos.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000899-94.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANSELMO GOMES DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso dos autos, no que concerne ao interregno de 3/2/1986 a 31/12/1987, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Assim, entendendo que também deve ser enquadramento como atividade especial o lapso controvertido.

Por conseguinte, viável a convalidação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deferida deve ser fixado na data da DER, consoante entendimento sedimentado no STJ. Todavia, deve ser observada a incompatibilidade de continuidade do exercício em atividade especial, sob pena de cessação da aposentadoria especial, na forma do artigo 57, § 8º, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial o lapso de 3/2/1986 a 31/12/1987; (ii) conceder a revisão do benefício em aposentadoria especial; (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PARCIAL ENQUADRAMENTO. PRESENTES OS REQUISITOS. CONSECUTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a especialidade alegada, em razão da exposição a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.
- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deferida deve ser fixado na data da DER, consoante entendimento sedimentado no STJ. Todavia, deve ser observada a incompatibilidade de continuidade do exercício em atividade especial, sob pena de cessação da aposentadoria especial, na forma do artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Invertida a sucumbência, condena-se o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328709-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS DONIZETE TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328709-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS DONIZETE TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido para enquadrar como atividade especial os intervalos de 17/4/1995 a 24/3/1996, de 24/10/1996 a 4/6/1998, de 1º/12/2000 a 19/9/2003, de 18/8/2005 a 29/11/2005, de 30/11/2005 a 30/6/2016 e de 1º/7/2016 a 19/5/2017, e determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (DER 19/5/2017), observada a prescrição quinquenal, fixados os consecutários legais e antecipados os efeitos da tutela jurídica.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos deferidos e requer a reforma da decisão *a quo*, com a improcedência dos pedidos. Subsidiariamente, impugna a data de início do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não resignada, a parte autora apresenta recurso adesivo, o qual insurge-se contra os honorários advocatícios e a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328709-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS DONIZETE TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas nas peças recursais.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Nesse caso, em relação aos períodos enquadrados como especiais, de 17/4/1995 a 24/3/1996, de 24/10/1996 a 4/6/1998, de 1º/12/2000 a 19/9/2003, de 18/8/2005 a 29/11/2005, de 30/11/2005 a 30/6/2016 e de 1º/7/2016 a 19/5/2017, consta laudo técnico, o qual indica exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, fato que viabiliza a contagem diferenciada perseguida.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do laudo pericial e PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidelidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste Tribunal: Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 28/6/2018.

No tocante aos intervalos de 24/10/1996 a 4/6/1998 e de 1º/12/2000 a 19/9/2003, o mencionado laudo pericial aponta, além da presença do agente nocivo ruído, a exposição habitual e permanente a "álcalis cáusticos" ("cimento"), elemento potencialmente letal, situação que possibilita a contagem diferenciada desses intervalos, conforme os códigos 1.2.10 do anexo do Decreto n. 53.831/1964; 1.2.12 do anexo do Decreto n. 83.080/1979, e itens 1.0.18 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta E. Corte Regional (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CATEGORIA PROFISSIONAL. MOTORISTA. RECONHECIDO EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE. - Inicialmente, ressalte-se que o MM. Juiz a quo ao proferir a sentença condicionou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional ao cálculo a ser efetuado pelo INSS. - Deste modo, há nulidade parcial do decísium, eis que a sentença deve ser certa, resolvendo a lide, a respeito que não cause dúvidas, ainda quando decida relação jurídica condicional, nos termos do art. 492, do Código de Processo Civil. - No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. - O demandante exerceu atividades como tratorista e motorista de caminhão de cargas, passível de enquadramento no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 classifica como penosas, as categorias profissionais: motorneiros e condutores de bondes; motoristas e cobradores de ônibus; motoristas e ajudantes de caminhão. - A atividade enquadra-se no item 1.2.12, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, e item 1.0.18, do Decreto nº 2.172/97, que contemplam os trabalhos com sílica livre, silicatos, carvão, cimento e amianto, privilegiando os trabalhos de moagem e manipulação de sílica na indústria de vidros e porcelanas, sendo inegável a especialidade da atividade exercida. - Assim, após a conversão do labor especial em comum e somado aos demais períodos de labor constantes da CTPS de fls. 09/11, o demandante totalizou mais de 35 anos de tempo de serviço quando do ajuizamento da demanda, suficiente para o deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição. - O termo inicial deve ser fixado na data da citação, em 21/05/2013, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor. - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado. - Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. Contudo, mantenho conforme fixado na sentença, em 20% sobre o valor da causa, para não incorrer em reformatio in pejus. - Nulidade parcial da sentença condicional. Apelo do INSS provido em parte."(AC 00053494220174039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:09/05/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enfoque.

Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial I, DATA: 25/9/2017.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos supracitados, restando mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Nessas circunstâncias, somados os intervalos especiais reconhecidos judicialmente, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (DER 19/5/2017), consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá o percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Dessa forma, irretorquível a decisão recorrida.

Diante do exposto, **nego provimento** às apelações das partes.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIÍDO. CIMENTO. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. CONECTÁRIOS. SENTENÇA MANTIDA.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância e a "álcalis cáusticos" ("cimento"), fato que possibilita a contagem diferenciada pretendida.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (DER), consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora-se para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000439-83.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISRAEL TURIBIO EUGENIO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: ISRAEL TURIBIO EUGENIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000439-83.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISRAEL TURIBIO EUGENIO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: ISRAEL TURIBIO EUGENIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor no período de 6/3/1997 a 4/4/2011; (ii) conceder a revisão requerida, desde a data do pedido de revisão; e (iii) fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido.

Não resignada, a parte autora também apresenta apelação na qual requer a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão desde a data da DER.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000439-83.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISRAEL TURIBIO EUGENIO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: ISRAEL TURIBIO EUGENIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é **possível tão somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 6/3/1997 a 4/4/2011, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

Com relação especificamente à questão da periculosidade, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade do reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997 (STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J. 14/11/2012, DJe: 7/3/2013).

Cumprir observar, ainda, que a **exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade**, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade. (STJ, 6ª Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalho, DJU 21-11-2005).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes. 3.048/99.

Desse modo, entendo que o período controvertido deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, viável a convalidação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data do requerimento administrativo, consoante entendimento firmado no STJ, observada a prescrição quinquenal. Todavia, deve ser observada a incompatibilidade de continuidade do exercício em atividade especial, sob pena de cessação da aposentadoria especial, na forma do artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) ajustar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão; (ii) ajustar os honorários advocatícios. Mantida, no mais, a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a especialidade em razão da exposição a habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos na norma regulamentar e tensão elétrica superior a 250 volts.
- Possibilidade do reconhecimento como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto a periculosidade, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997. Precedentes do STJ.
- A exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade. Precedentes.
- Atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial.
- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data do requerimento administrativo, consoante entendimento firmado no STJ, observada a prescrição quinquenal. Todavia, deve ser observada a incompatibilidade de continuidade do exercício em atividade especial, sob pena de cessação da aposentadoria especial, na forma do artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91.
- Condena-se INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.
- Apelação do INSS não provida.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276829-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENILDO PALHARES

Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276829-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENILDO PALHARES

Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou especial.

A sentença, integrada via declaratórios, foi proferida nestes termos: "JULGO PROCEDENTE a pretensão inicial para: 1) reconhecer que a autora exerceu atividades especiais nos seguintes períodos - 09/01/1980 a 25/08/1980, 08/02/1982 a 15/12/1982, 03/01/1983 a 14/12/1983, 05/01/1984 a 14/12/1984, 07/01/1985 a 28/09/1985, 22/01/1986 a 19/06/1986, 23/06/1986 a 06/12/1986, 20/01/1987 a 12/12/1987, 13/01/1988 a 28/10/1988, 16/01/1989 a 20/06/1994, 01/09/1995 a 20/12/1995, 15/04/1996 a 23/12/1996, 01/03/1995 a 10/07/1995, 05/05/1997 a 25/11/1997, 01/06/1998 a 12/11/1998, 05/06/1999 a 06/12/1999, 10/07/2000 a 11/12/2000 e 14/04/2001 até os dias atuais (data do requerimento administrativo), devendo o instituto réu proceder à devida averbação no cadastro previdenciário do autor; 2) condenar a autarquia a conceder ao autor aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (24/03/2017 fls. 32/33). Assim o faço com resolução do mérito, nos termos do art.487, I do Código de Processo Civil. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora de acordo com os índices da caderneta de poupança (Leis 11.960/09 e 12.703/2012 - 0,5% ao mês enquanto a meta da taxa SELIC ao ano for superior a 8,5%; ou 70% da meta da taxa SELIC ao ano, mensalizada, enquanto a meta da taxa SELIC ao ano for igual ou inferior a 8,5%), tudo em conformidade com a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/09, realizada em 25.03.2015 pelo E. STF em relação aos precatórios, cujos critérios devem ser aplicados desde logo para evitar a incidência de índices diversos com a mesma finalidade, mantendo-se a unicidade do cálculo. Referentemente à verba honorária, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios do advogado do autor, que fixo em 10% (artigo 85, §3º, inciso I, do CPC), sendo que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não sujeita a reexame necessário, vez que, apesar de ilíquida, o valor da condenação não suplanta 1.000 salários".

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação. Suscitou, inicialmente, o reexame necessário. No mérito, refutou os períodos especiais, à míngua de comprovação do exercício com habitualidade e permanência. Destacou a imprestabilidade do laudo pericial realizado e a eficácia do EPI. Por cautela, salientou a vedação da permanência no exercício da atividade nociva quando concedida a aposentadoria especial (art. 57, § 8º, c/c art. 46 da Lei n. 8213/1991) e, eventualmente, o pagamento dos efeitos financeiros da citação. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276829-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENILDO PALHARES

Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Não se cogita de reexame necessário, como entende o réu, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à apreciação as questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/5/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

No caso dos autos, busca a parte autora o reconhecimento da especialidade dos períodos de 09/01/1980 a 25/08/1980, de 08/02/1982 a 15/12/1982, de 03/01/1983 a 14/12/1983, de 05/01/1984 a 14/12/1984, de 07/01/1985 a 28/09/1985, de 22/01/1986 a 19/06/1986, de 23/06/1986 a 06/12/1986, de 20/01/1987 a 12/12/1987, de 13/01/1988 a 28/10/1988, de 16/01/1989 a 20/06/1994, de 01/09/1995 a 20/12/1995 no exercício da função de **trabalhador rural**, e de 15/04/1996 a 23/12/1996, de 01/03/1995 a 10/07/1995, de 05/05/1997 a 25/11/1997, de 01/06/1998 a 12/11/1998, de 05/06/1999 a 06/12/1999, de 10/07/2000 a 11/12/2000 e 14/04/2001 até a DER na atividade de **motorista de ônibus/trator e caminhão canavieiro**.

Para tanto, juntou cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) especialmente para os lapsos na ocupação de trabalhador rural cortador de cana-de-açúcar.

Tocante aos intervalos nas funções degradantes de rurícola à frente do corte de cana, em **estabelecimentos agropecuários**, entendo que podem ser reputados insalutíferos, nos exatos termos do código 2.2.1 do anexo ao Decreto 53.831/1964.

Nesse sentido, trago decisões do C. Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SÚMULA 7/STJ. ENQUADRAMENTO COMO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO DO DECRETO 53.831/1964. LIMITAÇÃO À ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A tese recursal gira em torno do reconhecimento de tempo de labor rural, para fins de comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço, bem como o enquadramento da atividade em especial, nos termos do Decreto 53.831/1964. 2. O Tribunal de origem, com base na análise do conjunto fático-probatório, entendeu que não estariam preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que a prova documental corroborada pela prova testemunhal, somente comprovam o labor rural no período compreendido entre 1º/1/1968 a 31/12/1980. 3. Com efeito, a questão foi apreciada com base nos elementos probatórios colacionados, de modo que modificar o entendimento esposado no acórdão recorrido demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que encontraria óbice na Súmula 7/STJ. 4. No que concerne ao enquadramento da atividade rural como especial nos termos do Decreto 53.831/1964, verifica-se que o Tribunal de origem entendeu não ser possível o reconhecimento da atividade rural como especial porque não evidenciada a exposição à nocividade de modo habitual e permanente. 5. O STJ possui entendimento no sentido de que nos termos do Decreto 53.831/1964, somente se consideram nocivas as atividades desempenhadas na agropecuária por outras categorias de segurados, não sendo possível o enquadramento como especial da atividade exercida na lavoura pelo segurado especial em regime de economia familiar. 6. Agravo regimental não provido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." As Sras. Ministras Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator." (AINTARESP - AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 860631 2016.00.32469-5, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/06/2016..-DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL DE QUE TRATA O ITEM 2.2.1 DO ANEXO DO DECRETO N. 53.831/64. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95, QUE ALTEROU O ART. 57, § 4º, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO DIREITO À CONTAGEM DE TEMPO DE TRABALHO ESPECIAL, NA HIPÓTESE EMANÁLISE. 1. O reconhecimento de trabalho em condições especiais antes da vigência da Lei n. 9.032/95, que alterou o art. 57, § 4º, da Lei n. 8.213/91, ocorria por enquadramento. Assim, o anexo do Decreto 53.831/64 listava as categorias profissionais que estavam sujeitas a agentes físicos, químicos e biológicos considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado. 2. Os segurados especiais (rurícolas) já são contemplados com regras específicas que buscam protegê-los das vicissitudes próprias das estafantes atividades que desempenham, assegurando-lhes, de forma compensatória, a aposentadoria por idade com redução de cinco anos em relação aos trabalhadores urbanos; a dispensa do recolhimento de contribuições até o advento da Lei n. 8.213/91; e um menor rigor quanto ao conteúdo dos documentos aceitos como início de prova material. 3. Assim, a teor do entendimento do STJ, o Decreto n. 53.831/64, no item 2.2.1 de seu anexo, considera como insalubres as atividades desenvolvidas na agropecuária por outras categorias de segurados, que não a dos segurados especiais (rurícolas) que exerçam seus afazeres na lavoura em regime de economia familiar. Precedentes: AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJE 13/03/2013 e AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE 09/11/2011. 4. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator: Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1309245 2012.00.30818-2, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/10/2015..-DTPB:.)

A ocupação desenvolvida nas lavouras de cana-de-açúcar envolve desgaste físico excessivo, sujeição à radiação solar ultravioleta (altamente cancerígena), a hidrocarbonetos policíclicos aromáticos, além do contato com a fuligem da cana-de-açúcar, o que demonstra a extrema penosidade da função.

Esse também é o entendimento desta Nona Turma: *ApCiv 5555531-16.2019.4.03.9999, Desembargador Federal Gilberto Rodrigues Jordan, Data: 9/8/2019; ApCiv 0000424-68.2015.4.03.6120, Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3: 7/8/2019.*

Também restou comprovado, em relação a esses períodos, por meio de laudo técnico judicial elaborado por similaridade em uma das empregadoras do autor, o caráter especial das atividades desenvolvidas.

Ressalta-se que a perícia por similaridade, em hipóteses excepcionais, é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial (REsp 201700371993, Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, 2T, DJE 2/5/2017).

Ademais, as condições de trabalho da empresa vistoriada eram idênticas às dos demais estabelecimentos de atuação do litigante.

Com efeito, nas funções de motorista de caminhão canavieiro, ônibus de transporte dos trabalhadores rurais e trator, o laudo indica sujeição, habitual e permanente, a ruído de 92 dB, autorizando o enquadramento no código 2.0.1 do anexo ao Decreto n. 3.048/1999.

Por fim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no laudo pericial, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos supracitados.

Por conseguinte, considerando os interstícios especiais reconhecidos, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial na DER e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, consoante compreensão jurisprudencial consolidada. Todavia, deve ser observada a incompatibilidade de continuidade do exercício em atividade especial, sob pena de cessação da aposentadoria especial, na forma do artigo 57, § 8º, da Lei n. 8.213/1991.

Em virtude da sucumbência, condeno o INSS a arcar integralmente com os honorários de advogado, cujo percentual elevo a 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (artigo 85, § 4º, II, do CPC).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** ao apelo do INSS, mantendo incólume a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL DA AGROPECUÁRIA. CORTADOR DE CANA. MOTORISTA DE CAMINHÃO CANAVIEIRO. RÚIDO. LAUDO PERICIAL. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Tocante aos intervalos como trabalhador rural cortador de cana, podem ser reputados insalutíferos, nos exatos termos do código 2.2.1 do anexo ao Decreto 53.831/1964 (campo de aplicação - estabelecimento agropecuário). Precedentes.
- Perícia por similaridade, em hipóteses excepcionais, é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial. Precedente.
- Nas funções de motorista de caminhão canavieiro, trator e ônibus no transporte de trabalhadores rurais, o laudo indica sujeição, habitual e permanente, a ruído de 92 dB, autorizando o enquadramento no código 2.0.1 do anexo ao Decreto n. 3.048/1999.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria especial na DER.
- Em virtude da sucumbência, deve o INSS arcar integralmente com os honorários de advogado, cujo percentual sobe a 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação da parte ré conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296779-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALICE APARECIDA ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296779-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALICE APARECIDA ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões, assevera preencher os requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296779-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALICE APARECIDA ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/4 do salário mínimo e inferior a 1/2 salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/2 salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de família.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelece, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão tem arrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magnó.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpra-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da *Rerum Novarum*, a *Quadragesimo Anno*, pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da *Rerum Novarum*, p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postular **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbetes Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicação gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, como advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “*institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

RESERVADA PREVIDÊNCIA SOCIAL

O benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como substituto de aposentadoria por invalidez.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo seguro social (artigo 201 da CF).

Afinal, a cobertura dos eventos (riscos sociais) invalidez e doença depende do pagamento de contribuições, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal.

A pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos “doença” e “invalidez” (artigo 201, I).

CASO CONCRETO

A parte autora – atualmente com 5 anos de idade, não pode ser considerada pessoa com deficiência para fins assistenciais.

De acordo com o laudo médico pericial, a parte autora tem lábio leporino e fenda lábio palatina. Essa patologia, no atual estágio de tratamento, não gera maiores limitações às suas atividades habituais próprias para a idade. Necessita de acompanhamento pediátrico e rotina e seguimento especializado periódico.

Nesse contexto, como já explicitado neste voto, não é qualquer doença ou dificuldade que caracteriza a condição de pessoa com deficiência para fins assistenciais.

Na realidade, a parte autora não experimenta propriamente a segregação experimentada por pessoas com deficiência.

O requerente frequenta a escola em igualdade de condições com os demais colegas, consegue participar das atividades e brincadeiras e, ao menos por ora, possui chances similares de aprendizado e futura colocação em mercado de trabalho.

Portanto, não há impedimento para sua plena inclusão na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Evidentemente, o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, não há nos autos elementos probatórios que possam infirmar as conclusões da perícia médica.

De todo modo, *in casu*, a parte autora **não se amolda** ao conceito de pessoa com deficiência tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

A concessão do benefício assistencial requer a coexistência de requisitos cumulativos, a teor do disposto no artigo 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Assim, ausente o requisito da deficiência, está prejudicada a análise do requisito hipossuficiência, tornando-se inviável a concessão do benefício.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, fixados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11 do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
- Ausente qualquer dos requisitos previstos no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, é inviável a concessão do benefício.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275051-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO SOARES

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275051-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO SOARES

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de labor rural, bem como o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou especial.

A sentença foi proferida nestes termos: "*JULGO PROCEDENTE a pretensão inicial deduzida por BENEDITO SOARES em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL INSS, para reconhecer o trabalho rural realizado pelo autor no período de 10/05/1977 a 14/09/1980; reconhecer os períodos 15/09/1980 a 20/08/1981, de 01/09/1981 a 16/11/1981, de 01/12/1981 a 01/12/1982, de 30/03/1983 a 30/03/1984, de 10/04/1984 a 29/11/1986, de 27/06/1988 a 30/07/1988, de 02/08/1988 a 10/01/1990, de 01/03/1990 a 31/04/1990, de 01/05/1990 a 31/08/1990, de 01/10/1990 a 30/04/1993, de 01/07/1993 a 01/10/1993, de 01/11/1993 a 28/06/1996, de 02/01/1997 a 15/02/2005, de 01/04/2005 a 10/12/2005, de 01/07/2006 a 08/12/2006, de 02/04/2007 a 06/12/2007, de 02/06/2008 a 19/12/2008, de 01/04/2009 a 29/12/2009, de 01/06/2010 a 03/12/2010, de 18/04/2011 a 23/11/2011, de 10/04/2012 a 20/12/2012, de 18/03/2013 a 14/12/2013, de 10/04/2014 a 02/01/2015, como laborados em condições especiais e conceder o benefício de aposentadoria especial ao autor, condenando a ré ao pagamento do benefício desde a data do requerimento administrativo (01/02/2017), com renda mensal inicial no valor de 100% do salário de benefício, nos termos do art. 57, parágrafo 1º, da Lei n. 8.213/91 e, ainda, condenar a ré a efetuar o pagamento das parcelas vencidas, monetariamente corrigidos mês a mês, e acrescidos de juros de mora, incidentes desde a citação, até o efetivo pagamento e, em consequência, resolvo o mérito com fundamento no artigo 487, I, do Novo Código de Processo Civil. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez e, quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada de acordo com a Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o quanto disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux. Os juros de mora são fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, nos termos dos artigos 1.062 do CC/1916 e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando este percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, §1º do CTN, devendo, a partir de julho/2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n.º 9.494/1997 pelo artigo 5º da Lei n.º 11.960/2009, pela MP n.º 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n.º 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente. Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente. Neste sentido, Ap. n.º 0016558-76.2015.4.03.9999/SP, Relatora Des. Dalciça Santana, 9ª Turma do TRF3ª, j. em 15.07.2015".*

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação. Suscitou, inicialmente, a prescrição quinquenal. No mérito, refutou o reconhecimento do labor rural, à míngua de substrato probatório mínimo. Em relação aos períodos especiais, não restaram demonstrados, não podendo prevalecer a prova pericial realizada, serão os PPPs coligidos, os quais atestaram ruídos abaixo dos limites de tolerância. Eventualmente, pugnou por ajustes nos consecutivos, modificação do termo inicial de concessão e pela impossibilidade de pagamento dos atrasados após ciência da implantação da aposentadoria especial. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora também manifestou parcial irresignação como *decisum*, pugnando pelo reconhecimento do lapso rural de 30/11/1986 a 26/06/1988.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275051-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO SOARES

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

De início, afasta a alegação de prescrição quinquenal porque entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da ação não decorreu lapso superior a cinco anos.

Passo à apreciação as questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Destaque-se, ainda, que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a filha e a esposa (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência do núcleo).

A parte autora pretende demonstrar o trabalho rural prestado entre 19/09/1970 e 14/09/1980, e de 30/11/1986 a 26/06/1988.

No caso dos autos, entendo haver indício de prova material suficiente atrelada ao suplicante e seu vínculo com os afazeres campestres junto da família, como: (i) assento de casamento do genitor indicando a profissão de lavrador (1952); (ii) certidão de casamento do litigante (1977); (iii) certificado de dispensa da incorporação (1976/1978).

Por sua vez, os testemunhos, colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o movente asseverado, sobretudo ao afirmarem a atividade agrícola do autor.

Por outro lado, não verifico a presença de elementos probatórios da atividade na terra em relação ao segundo período reclamado (30/11/1986 a 26/06/1988), tampouco sua confirmação por meio de prova testemunhal, de modo que não há como validá-la.

Assim, joicirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o labor rural, no interstício reconhecido (de 19/09/1970 a 14/09/1980), independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª T, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/5/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

No caso dos autos, busca a parte autora o reconhecimento da especialidade dos períodos de 15/09/1980 a 20/08/1981, de 01/09/1981 a 16/11/1981, de 01/12/1981 a 01/12/1982, de 30/03/1983 a 30/03/1984, de 10/04/1984 a 29/11/1986, de 27/06/1988 a 30/07/1988, de 02/08/1988 a 10/01/1990, de 01/03/1990 a 31/04/1990, de 01/05/1990 a 31/08/1990, de 01/10/1990 a 30/04/1993, de 01/07/1993 a 01/10/1993, de 01/11/1993 a 28/06/1996, de 02/01/1997 a 15/02/2005 no exercício da função de **trabalhador rural**, e de 01/04/2005 a 10/12/2005, de 01/07/2006 a 08/12/2006, de 02/04/2007 a 06/12/2007, de 02/06/2008 a 19/12/2008, de 01/04/2009 a 29/12/2009, de 01/06/2010 a 03/12/2010, de 18/04/2011 a 23/11/2011, de 10/04/2012 a 20/12/2012, de 18/03/2013 a 14/12/2013, de 10/04/2014 a 02/01/2015 na atividade de **motorista de caminhão canaviêiro**.

Para tanto, juntou cópias de suas Carteiras de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPPs) especialmente para os lapsos na ocupação de motorista de caminhão de transporte de cana-de-açúcar.

Tocante aos intervalos como trabalhador rural "colhedor de citros (laranja)", entendo que podem ser reputados insalutíferos, nos exatos termos do código 2.2.1 do anexo ao Decreto 53.831/1964 (campo de aplicação - estabelecimento agropecuário).

Nesse sentido, trago decisões do C. Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SÚMULA 7/STJ. ENQUADRAMENTO COMO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO DO DECRETO 53.831/1964. LIMITAÇÃO À ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A tese recursal gira em torno do reconhecimento de tempo de labor rural, para fins de comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço, bem como o enquadramento da atividade em especial, nos termos do Decreto 53.831/1964. 2. O Tribunal de origem, com base na análise do conjunto fático-probatório, entendeu que não estariam preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que a prova documental corroborada pela prova testemunhal, somente comprovam o labor rural no período compreendido entre 1º/1/1968 a 31/12/1980. 3. Com efeito, a questão foi apreciada com base nos elementos probatórios colacionados, de modo que modificar o entendimento esposado no acórdão recorrido demandaria o reexame do conjunto fático probatório, o que encontraria óbice na Súmula 7/STJ. 4. No que concerne ao enquadramento da atividade rural como especial nos termos do Decreto 53.831/1964, verifica-se que o Tribunal de origem entendeu não ser possível o reconhecimento da atividade rural como especial porque não evidenciada a exposição à nocividade de modo habitual e permanente. 5. O STJ possui entendimento no sentido de que nos termos do Decreto 53.831/1964, somente se consideram nocivas as atividades desempenhadas na agropecuária por outras categorias de segurados, não sendo possível o enquadramento como especial da atividade exercida na lavoura pelo segurado especial em regime de economia familiar. 6. Agravo regimental não provido. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." As Sras. Ministras Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator." (AINTARESP - AGRADO INTERNO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 860631 2016.00.32469-5, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/06/2016 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL DE QUE TRATA O ITEM 2.2.1 DO ANEXO DO DECRETO N. 53.831/64. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95, QUE ALTEROU O ART. 57, § 4º, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO DIREITO À CONTA GEM DE TEMPO DE TRABALHO ESPECIAL, NA HIPÓTESE EM ANÁLISE. 1. O reconhecimento de trabalho em condições especiais antes da vigência da Lei n. 9.032/95, que alterou o art. 57, § 4º, da Lei n. 8.213/91, ocorria por enquadramento. Assim, o anexo do Decreto 53.831/64 listava as categorias profissionais que estavam sujeitas a agentes físicos, químicos e biológicos considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado. 2. Os segurados especiais (rurícolas) já são contemplados com regras específicas que buscam protegê-los das vicissitudes próprias das estafantes atividades que desempenham, assegurando-lhes, de forma compensatória, a aposentadoria por idade com redução de cinco anos em relação aos trabalhadores urbanos; a dispensa do recolhimento de contribuições até o advento da Lei n. 8.213/91; e um menor rigor quanto ao conteúdo dos documentos aceitos como início de prova material. 3. Assim, a teor do entendimento do STJ, o Decreto n. 53.831/64, no item 2.2.1 de seu anexo, considera como insalubres as atividades desenvolvidas na agropecuária por outras categorias de segurados, que não a dos segurados especiais (rurícolas) que exerçam seus afazeres na lavoura em regime de economia familiar. Precedentes: AgrRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 13/03/2013 e AgrRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2011. 4. Recurso especial a que se nega provimento. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1309245 2012.00.30818-2, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

Também restou comprovado, em relação a esses períodos, por meio de laudo técnico judicial elaborado por similaridade em uma das empregadoras do autor (id. 135297690 - p. 1/19), o caráter especial das atividades desenvolvidas.

Ressalta-se que a perícia por similaridade, em hipóteses excepcionais, é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial (REsp 201700371993, Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, 2T, DJE 2/5/2017).

Ademais, as condições de trabalho da empresa vistoriada ("BERTO SERVIÇOS AGRÍCOLAS LTDA.") eram idênticas às dos demais estabelecimentos de atuação do litigante.

Com efeito, na função de motorista de caminhão canavieiro, o laudo indica sujeição, habitual e permanente, a ruído de 86 dB, autorizando o enquadramento no código 2.0.1 do anexo ao Decreto n. 3.048/1999.

Por fim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no laudo pericial, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos supracitados.

Por conseguinte, considerando os interstícios especiais reconhecidos, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial na DER e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Ressalto que, não obstante o reconhecimento da atividade rural, tal período não influi na contagem efetiva do tempo de serviço à aposentadoria especial, a qual, inclusive, se revela mais vantajosa ao segurado.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** aos recursos das partes, mantendo incólume a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. GENITOR. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TRABALHADOR RURAL DA AGROPECUÁRIA. MOTORISTA DE CAMINHÃO CANAVIEIRO. RÚIDO. LAUDO PERICIAL. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade. Precedentes.

- A jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para filhos e esposa (momente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Tocante aos intervalos como trabalhador rural "colhedor de citros (laranja)", podem ser reputados insalutíferos, nos exatos termos do código 2.2.1 do anexo ao Decreto 53.831/1964 (campo de aplicação - estabelecimento agropecuário). Precedentes.
- Perícia por similaridade, em hipóteses excepcionais, é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial. Precedente.
- Na função de motorista de caminhão canavieiro, o laudo indica sujeição, habitual e permanente, a ruído de 86 dB, autorizando o enquadramento no código 2.0.1 do anexo ao Decreto n. 3.048/1999.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria especial na DER.
- Apelação da parte autora conhecida e não provida.
- Apelação da parte ré conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos apelos das partes. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019700-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SIDNEY GOMES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIANI LOPES AMORIM - SP326200
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019700-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SIDNEY GOMES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIANI LOPES AMORIM - SP326200
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contramínuta, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019700-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SIDNEY GOMES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIANI LOPES AMORIM - SP326200
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na proposição de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos comprovam que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora auferia rendimento mensal em torno de R\$ 3.300,00, como empregado da Colombo Agroindústria S/A, confirmado pelos holerites acostados aos autos (Id 137104326 - p. 34/36).

Diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- Diante do caráter alimentar do rendimento da parte autora (salário de R\$ 3.300,00), o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274651-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ CARLOS CANELI DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS CANELI DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274651-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ CARLOS CANELI DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS CANELI DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividades rural e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

A r. sentença, integralizada por meio de embargos declaratórios, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade rural, de 24/07/1974 a 01/01/1990, e a especialidade dos períodos de 03/09/1990 a 28/11/1992 e de 01/07/1993 a 14/08/1996 e determinar sua averbação na contagem de tempo do segurado.

Inconformada, a parte autora apresentou recurso, no qual exora a procedência de todos os lapsos insalutíferos formais veiculados na exordial, o que lhe garante o direito à aposentadoria por tempo de contribuição na DER.

Não resignada, a autarquia também interpsó recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados com base no laudo judicial extemporâneo. Ao final, prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274651-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ CARLOS CANELI DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS CANELI DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procede-se ao julgamento apenas das questões ventiladas nas peças recursais.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/5/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, **este é emitido com base em laudo técnico** elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

No caso em tela, em relação aos períodos reconhecidos, de 03/09/1990 a 28/11/1992 e de 01/07/1993 a 14/08/1996, a parte autora logrou demonstrar, via CTPS, laudo de insalubridade e Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) regularmente subscrito por profissional habilitado, exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores a 80 dB, enquanto ocupante das funções de *lixador* em indústria de móveis, possibilitando o enquadramento no código 1.1.6 do Decreto n. 53.831/1964.

Outrossim, viável se afigura o reconhecimento da natureza insalubre do ofício de *encarregado de expedição* em indústria moveleira, no tocante ao lapso reclamado de 18/11/2003 a 04/02/2013, em razão da exposição a níveis de pressão sonora acima de 85 dB, de acordo com o laudo pericial judicial, autorizando o devido enquadramento no código 2.0.1 do anexo ao Decreto n. 3.048/1999.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas na profissiografia, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Ressalte que, não obstante a extemporaneidade do laudo judicial, a perícia realizada por profissional da confiança do juízo se apresenta apta e reconstrói com fidedignidade as condições ambientais insalubres de labor da parte autora.

Por outro giro, não prospera, a meu sentir, o enquadramento do período de 01/04/1997 a 17/11/2003, à míngua de comprovação de sujeição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância (90 dB).

Em suma, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades suprarreferidas, cujos lapsos devem ser somados aos demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Em relação ao requisito temporal, a soma de todos os períodos de trabalho (rural, administrativo e judicial), até o requerimento administrativo, confere à parte autora **mais de 48 anos de profissão**, tempo mais que suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

O termo de início da aposentadoria é contado da DER: 20/8/2018.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Em virtude da sucumbência, mínima, condeno o INSS a arcar com os honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e verbete da Súmula n. 111 do STJ.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (artigo 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** ao apelo do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: **(i)** enquadrar como atividade especial o interstício de 18/11/2003 a 04/02/2013; **(ii)** determinar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral na DER (20/8/2018) e **(iii)** discriminar os consectários. Mantida, de resto, a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. LIXADOR. INDÚSTRIA MOVELEIRA. EXPOSIÇÃO A RUÍDO ACIMA DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. PPP. LAUDO JUDICIAL. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO ATÉ A DER. CONSECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- A parte autora logrou demonstrar, via CTPS, laudo de insalubridade, Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e perícia judicial, exposição habitual e permanente a ruído acima dos limites de tolerância, autorizando o enquadramento como atividade especial.

- Presente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho confere à parte autora mais de 35 anos na DER.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autárquica e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010411-27.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALERCIO MIRANDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010411-27.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALERCIO MIRANDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial o período de 11/10/2001 a 29/07/2016, bem como determinar a concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER).

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual impugna o enquadramento efetuado e requer a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a comprovação do afastamento da atividade para a concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010411-27.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALERCIO MIRANDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, no tocante ao intervalo controverso de 11/10/2001 a 29/07/2016, a parte autora logrou comprovar, via PPP, que exercia suas atividades com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, ao agente nocivo "ruído" em níveis superiores aos limites previstos nas normas em comento.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes dos PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno debatido.

Nessas circunstâncias, somado o período ora reconhecido aos demais incontroversos, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (DER), consoante entendimento sedimentado no STJ.

Outrossim, a questão acerca da constitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991 encontra-se pacificada, haja vista a tese firmada no Tema n. 709 da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal (STF), no seguinte sentido:

"i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão" (STF, RE n. 788092 RG/SC, Rel. Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno – Sessão Virtual de 29/5/2020 a 5/6/2020).

Insta acrescentar, ainda, que cabe ao INSS, após a implantação do benefício de aposentadoria especial, tomar as providências administrativas pertinentes à verificação da continuidade do labor ou retorno do segurado à atividade especial, nos termos do art. 46 e art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/1991.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP indica a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001560-34.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO CARLOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA - SP128929-A, FRANCIELI CORDEIRO LEITE DE SOUZA - SP362841-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI CORDEIRO LEITE DE SOUZA - SP362841-A, JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA - SP128929-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001560-34.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO CARLOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA - SP128929-A, FRANCIELI CORDEIRO LEITE DE SOUZA - SP362841-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI CORDEIRO LEITE DE SOUZA - SP362841-A, JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA - SP128929-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para "a) declarar como trabalhados em atividade especial os períodos de 07.01.1988 a 28.04.1995, 01.08.2010 a 19.07.2011, 01.03.2012 a 30.09.2013 e 01.10.2013 a 16.02.2016, totalizando 12 anos, 02 meses e 27 dias; b) condenar o Réu a proceder à averbação dos períodos em atividade especial no prazo de 30 dias, após o trânsito em julgado. Recíproca a sucumbência, considerando que os honorários constituem direito autônomo do advogado (§14 do art. 85 do CPC), fixo reciprocamente os honorários advocatícios no montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais), forte no art. 85, § 8º, do CPC/2015. Entretanto, sendo o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita, fica a exigibilidade da cobrança suspensa, pelo prazo de 5 (cinco) anos, na forma do §3º, do artigo 98 do Código de Processo Civil...".

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual insurgiu-se contra os enquadramentos efetuados. Ademais, sustentou a extemporaneidade dos PPPs e a eficácia do EPI. Prequestionou a matéria para fins de recursos.

A parte autora também recorreu, postulando o reconhecimento dos períodos afastados pelo julgado, o que lhe assegura o benefício em foco.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001560-34.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO CARLOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA - SP128929-A, FRANCIELI CORDEIRO LEITE DE SOUZA - SP362841-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI CORDEIRO LEITE DE SOUZA - SP362841-A, JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA - SP128929-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/5/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei **não exige a contemporaneidade** desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

A parte autora busca, fundamentalmente, o reconhecimento da natureza especial dos lapsos em que atuou como "técnico de segurança do trabalho", isto é, de 07/01/1988 a 28/02/1996, de 01/03/1996 a 01/01/1998, de 02/01/1998 a 30/06/2007, de 02/07/2007 a 31/07/2010, de 01/08/2010 a 19/07/2011, de 01/03/2012 a 30/09/2013 e de 01/10/2013 a 16/02/2016 a possibilitar a concessão de aposentadoria especial na base de 25 anos.

No caso, quanto aos intervalos reconhecidos, de 07/01/1988 a 28/04/1995, de 01/08/2010 a 19/07/2011, de 01/03/2012 a 30/09/2013 e de 01/10/2013 a 16/02/2016, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) regularmente suscitado por profissional legalmente habilitado, exposição - habitual e permanente - a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância para a época estabelecidos na norma regulamentadora, bem como com líquidos inflamáveis em geral e gases inflamáveis, como hidrogênio, hexametilsulfato de sódio, metanol, EDA etc.), o que autoriza o devido enquadramento nos códigos 1.1.6 e 1.2.9 do anexo ao Decreto n. 53.831/1964 e 2.0.1, 1.0.17 e 1.0.19 dos anexos aos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Outrossim, pertinente o enquadramento dos lapsos de 29/04/1995 a 28/02/1996, de 01/03/1996 a 01/01/1998, de 02/01/1998 a 30/06/2007 e de 02/07/2007 a 31/07/2010, com submissão habitual a líquidos e gases inflamáveis, como hidrogênio, de acordo com o PPP coligido.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem análise quantitativa, mas qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/7/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/7/2014); (TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/1/2016 e-DJF1 P. 281).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Nessas circunstâncias, considerados todos os intervalos especiais reconhecidos, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a DER (21/06/2016), desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Passo à análise dos consectários

O termo de início da aposentadoria é contado da DER: 21/06/2016.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do STJ.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** ao apelo do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os períodos de 29/04/1995 a 28/02/1996, de 01/03/1996 a 01/01/1998, de 02/01/1998 a 30/06/2007 e de 02/07/2007 a 31/07/2010; (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (DER 21/06/2016); (iii) discriminar os consectários legais. Mantida, de resto, a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TÉCNICO EM SEGURANÇA DO TRABALHO. RUÍDO ACIMADOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. CONTATO COM AGENTES QUÍMICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Constam Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPPs), que atestam exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância para a época estabelecidos na norma regulamentadora, bem como com líquidos inflamáveis em geral e gases inflamáveis, como hidrogênio, hexametáfosfato de sódio, metanol, EDA etc.), o que autoriza o enquadramento nos códigos 1.1.6 e 1.2.9 do anexo ao Decreto n. 53.831/1964 e 2.0.1, 1.0.17 e 1.0.19 dos anexos aos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.
- Presente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho confere à parte autora mais de 25 anos na DER.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.
- Apelação da parte autora provida.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autárquica e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002231-80.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JEFFERSON PEREIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002231-80.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JEFFERSON PEREIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial o período de 03/10/2000 a 05/11/2018, bem como determinar a concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER).

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual sustenta, preliminarmente, a incidência do reexame necessário da sentença. No mérito, impugna o enquadramento efetuado e requer a improcedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002231-80.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JEFFERSON PEREIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, no tocante ao intervalo controverso de 01/11/1988 a 16/08/2019, a parte autora logrou comprovar, via PPP, que exercia suas atividades com exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em níveis superiores aos limites previstos nas normas em comento.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes dos PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos debatidos.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP indica a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Rejeitada a preliminar.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003661-52.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DJALMA ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARTA LUCIA LUCENA DE GOIS - SP269535-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003661-52.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DJALMA ANTONIO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como atividade especial os intervalos de 2/4/1990 a 24/10/1990 ("Transportadora Cidade de Guarulhos Ltda."); de 18/3/1991 a 2/7/1991 ("Fribom Ind. e Com. de Alimentos Ltda."); de 26/7/1991 a 30/8/1991 ("Meridional Cargas Ltda."); de 9/9/1991 a 9/2/1993 ("Transportadora Turística Maria Bonita Ltda."); de 10/05/1993 a 12/10/1993 ("Transportadora Turística Maria Bonita Ltda."); e de 16/8/1994 a 28/4/1995 ("Vação Canarinho Col. e Turismo Ltda."), e por fim, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003661-52.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DJALMA ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARTA LUCIA LUCENA DE GOIS - SP269535-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, em relação ao interstício controverso de 1º/3/1989 a 29/6/1989, consta anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), que indica o exercício da função de "motorista de caminhão" (CBO 98560), fato que viabiliza o enquadramento até 28/4/1995, nos termos dos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041/797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/2/2009, p. 1304).

Contudo, não prospera a contagem diferenciada para os demais interregnos.

Com relação ao período de 2/9/1985 a 16/11/1988, a ocupação apontada na carteira de trabalho ("ajudante" - em estabelecimento comercial) não se encontra contemplada na legislação correlata (enquadramento por categoria profissional até 28/4/1995) e na hipótese, não há nenhum elemento de convicção que demonstre a sujeição a agentes nocivos.

Especificamente aos intervalos de 15/11/1996 a 10/9/1996 ("operador de equipamentos e viaturas"), de 24/1/1997 a 22/2/1997 ("motorista"), de 20/3/1997 a 18/12/1997 ("motorista"), de 16/2/1998 a 5/6/2000 ("motorista"), de 1º/7/2002 a 1º/2/2007 ("motorista"), de 3/5/2007 a 18/7/2007 ("motorista") e de 16/9/2008 a 19/6/2019 ("motorista"), estes também devem ser considerados como tempo de serviço comum.

O enquadramento por categoria profissional só era possível até 28/4/1995, conforme acima explanado.

Após esta data, a parte autora deveria demonstrar exposição, com habitualidade, aos agentes nocivos, via formulários ou laudos técnicos certificadores das condições insalubres do labor, indicando a exposição permanente e habitualidade, ônus do qual não se desincumbiu quando instruiu a peça inicial (art. 373, I, do CPC).

Os Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPP) coligidos aos autos, relativos aos intervalos de 24/1/1997 a 22/2/1997 e de 20/3/1997 a 18/12/1997, não indicam "fator de risco" algum passível de consideração como de natureza especial à atividade executada, consoante denotam as células '15.3' e '15.4' dos aludidos documentos: "N/A" (Não Avaliado).

Do mesmo modo, não prospera a contagem excepcional para os lapsos controversos de 1º/7/2002 a 1º/2/2007 e de 16/9/2008 a 19/6/2019 (DER), porquanto os Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPP) apresentados indicam a exposição a níveis de ruído (75 dB e 84 dB, respectivamente) e calor (21,56°C – IBUTG – apenas para o segundo período) abaixo dos limites de tolerância previstos na legislação previdenciária.

Em síntese, constata-se que, em relação aos períodos supracitados, não foram juntados documentos hábeis a demonstrar a pretendida especialidade ou o alegado trabalho nos moldes previstos nos instrumentos normativos supramencionados.

Destarte, incabível se figura o reconhecimento da excepcionalidade dos ofícios desempenhados nesses períodos, à míngua de comprovação do exercício da atividade em condições degradantes.

Assim, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas apenas do interregno de 1º/3/1989 a 29/6/1989, além dos períodos já reconhecidos na decisão *a quo* e não impugnados pelo INSS, o que os torna incontroversos (de 2/4/1990 a 24/10/1990, de 18/3/1991 a 2/7/1991, de 26/7/1991 a 30/8/1991, de 9/9/1991 a 9/2/1993, de 10/05/1993 a 12/10/1993 e de 16/8/1994 a 28/4/1995).

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Igualmente, malgrado o reconhecimento parcial do labor especial, não se fazem presentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/1991 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação, apenas enquadrar como atividade especial o interstício de 1º/3/1989 a 29/6/1989. Mantida, no mais, a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL MOTORISTA DE CAMINHÃO. ENQUADRAMENTO. AJUDANTE. PROFISSÃO NÃO CONTEMPLADA NOS DECRETOS. PERÍODOS POSTERIORES A 28/4/1995. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ESPECIALIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Consta anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), que indica o exercício da função de "motorista de caminhão" (CBO 98560), fato que viabiliza o enquadramento até 28/4/1995, nos termos dos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79. Precedentes.

- A ocupação apontada na carteira de trabalho ("ajudante" - estabelecimento comercial) não se encontra contemplada na legislação correlata (enquadramento por categoria profissional até 28/4/1995) e na hipótese, não há nenhum elemento de convicção que demonstre a sujeição a agentes nocivos.

- Após a data de 28/4/1995, a parte autora deveria demonstrar exposição, com habitualidade, aos agentes nocivos, via formulários ou laudos técnicos certificadores das condições insalubres do labor, indicando a exposição permanente e habitualidade, ônus do qual não se desincumbiu quando instruiu a peça inicial (art. 373, I, do CPC).

- Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPP) coligidos aos autos não indicam "fator de risco" algum passível de consideração como de natureza especial à atividade executada, consoante denotam as células '15.3' e '15.4' dos aludidos documentos: "N/A" (Não Avaliado).

- Não prospera a contagem excepcional para parte dos lapsos controversos, porquanto os Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPP) apresentados indicam a exposição a níveis de ruído e calor abaixo dos limites de tolerância previstos na legislação previdenciária.

- Não foram juntados documentos hábeis a demonstrar a pretendida especialidade ou o alegado trabalho nos moldes previstos nos instrumentos normativos.

- A parte autora não faz jus aos benefícios de aposentadoria especial e de aposentadoria por tempo de contribuição (artigos 52, 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998).

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007291-26.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE DE PAULA GONCALVES BITTENCOURT

Advogado do(a) APELADO: MARIA ANGELA RAMALHO SALUSSOLIA - SP174445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007291-26.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE DE PAULA GONCALVES BITTENCOURT

Advogado do(a) APELADO: MARIA ANGELA RAMALHO SALUSSOLIA - SP174445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de trabalho urbano e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para apenas reconhecer o labor urbano no lapso de 13/9/1999 a 29/10/2002 e fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do reconhecimento deferido.

Semas contrarrazões, os autos subiram a Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007291-26.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE DE PAULA GONCALVES BITTENCOURT

Advogado do(a) APELADO: MARIA ANGELA RAMALHO SALUSSOLIA - SP174445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, o tempo urbano reconhecido está cronologicamente anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social, sendo a data da emissão da CTPS anterior ao registro do vínculo.

Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, gozam elas de presunção de veracidade *juris tantum*.

Assim, conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n. 12 do TST.

Ademais, não há ofensa à regra do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tampouco violação da regra escrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91), haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado.

Desse modo, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu o lapso urbano.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO URBANO ANOTADO EM CTPS. POSSIBILIDADE.

- O tempo urbano reconhecido está cronologicamente anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social, sendo a data da emissão da CTPS anterior ao registro do vínculo. Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, gozam elas de presunção de veracidade *juris tantum*.

- Não há ofensa à regra do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tampouco violação da regra escrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91), haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019743-34.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ARTURO MESSINA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARTURO MESSINA

Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019743-34.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ARTURO MESSINA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARALONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARTURO MESSINA

Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARALONDUCCI - SP191241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período 12/08/1991 a 28/04/1995 e determinar a respectiva averbação.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual pugna pelo reconhecimento da especialidade de todo o período descrito na exordial, com o consequente deferimento da aposentadoria especial. Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Não resignada, a autarquia também interpôs apelação, na qual impugna o enquadramento efetuado e requer a improcedência dos pedidos. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019743-34.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ARTURO MESSINA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARALONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARTURO MESSINA

Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARALONDUCCI - SP191241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

No caso, quanto aos interstícios controversos de 12/08/1991 a 28/04/1995 e 29/04/1995 a 17/01/2018, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

Sobre a periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o REsp n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela possibilidade do enquadramento especial, mesmo para período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997 (STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J. 14/11/2012, DJe: 7/3/2013).

Cumprir observar, ainda, que a exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade. (STJ, 6ª Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalho, DJU 21/11/2005).

Ademais, fisa-se que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos mencionados.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER – 17/01/2018), consoante entendimento sedimentado no STJ.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Sobre o pedido de antecipação da tutela jurídica, esta é incabível neste caso, tendo em vista que a parte autora continua em atividade, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS). Dessa forma, embora reconhecido o direito, afastada está a extrema urgência da medida ora pleiteada (*periculum in mora*), exigida no artigo 300, *caput*, do CPC. Indefiro, portanto, a antecipação da tutela de urgência requerida.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) determinar o enquadramento, como atividade especial, do interstício de 29/04/1995 a 17/01/2018, em acréscimo ao reconhecido na sentença, (ii) determinar a concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER – 17/01/2018), e (iii) ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. CONECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual a tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.
- Possibilidade do reconhecimento como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto a periculosidade, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997. Precedentes do STJ.
- A exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade. Precedentes.
- O uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.
- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS desprovida.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000743-46.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ARAO JOSE MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A, ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARAO JOSE MACHADO

Advogados do(a) APELADO: ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A, ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000743-46.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ARAO JOSE MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A, ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARAO JOSE MACHADO

Advogados do(a) APELADO: ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A, ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em relação aos períodos já reconhecidos administrativamente e, no mais, julgou parcialmente procedente o pedido para: "1) averbar os períodos trabalhados em condições especiais (de 21/09/1992 a 02/01/1996 e de 19/02/2014 a 08/05/2015); 2) proceder à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora (NB nº 42/170.509.193-5), acrescendo ao tempo contributivo apurado os períodos especiais precitados e devidamente convertidos em tempo comum; 3) ao pagamento das diferenças em atraso a partir de 05/09/2019, compensando-se os valores já recebidos a título de aposentadoria." Fixados os consectários. Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação, na qual aduz, preliminarmente, a necessidade de reexame necessário. No mérito, impugna os enquadramentos efetuados e requer a improcedência dos pedidos. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não resignada, a parte autora também interpôs apelação, na qual requer o reconhecimento da especialidade do período de 06/01/2003 a 17/11/2003 e conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, e pugna pela majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000743-46.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ARAO JOSE MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A, ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARAO JOSE MACHADO

Advogados do(a) APELADO: ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A, ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

No caso, quanto aos intervalos controversos de 21/09/1992 a 02/01/1996 e 19/02/2014 a 08/05/2015, constam dos autos formulário DSS-8030, laudo técnico e PPPs que comprovam que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em nível superior aos limites previstos nas normas em comento.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes dos formulários e laudos técnicos, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Em relação ao intervalo controverso de 06/01/2003 a 17/11/2003, depreende-se do PPP o exercício de trabalho como ajudante de fundição em indústria metalúrgica, com exposição habitual e permanente ao agente nocivo calor em nível superior ao limite de tolerância previsto na Portaria MTB n. 3.214, de 08 de junho de 1978, NR - 15, anexo 3, quadro 1.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos debatidos.

Nessas circunstâncias, somados os períodos reconhecidos nestes autos aos demais incontroversos, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício corresponde à data do requerimento na via administrativa (DER – 08/05/2015), consoante entendimento sedimentado no STJ.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) também reconhecer a especialidade do período de 06/01/2003 a 17/11/2003; (ii) determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/170.509.193-5) para conversão em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER - 08/05/2015), e (iii) ajustar os honorários sucumbenciais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CALOR. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso, formulário DSS-8030, laudo pericial e "Perfis Profissiográficos Previdenciários" - PPPs indicam a exposição habitual e permanente a ruído e calor em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- A parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- Termo inicial dos efeitos financeiros da revisão fixado na data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Condena-se o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Preliminar rejeitada.
- Apelação do INSS desprovida.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003680-90.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 1688/1977

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA - DF33252-N
APELADO: MARCIO KOWALSKI
Advogado do(a) APELADO: MARCELO LIMA RODRIGUES - SP243970-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID. 140137209: Requer a parte autora o restabelecimento imediato do benefício cassado administrativamente.

Observo, contudo, que o ato de revogação decorreu de estrito cumprimento à ordem judicial emanada do v. acórdão, nos termos do r. Voto Divergente que se sagrou vencedor, consoante documentos acostados no ID 109060340 - p. 24/34.

Destarte, nada a deferir nesse momento processual.

Após as cautelas de praxe, certifique-se o trânsito em julgado do v. acórdão e baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5326753-83.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RONNY SUMER
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO MACHADO RONCONI - SP128865-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5326753-83.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONNY SUMER
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO MACHADO RONCONI - SP128865-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, integrada por embargos declaratórios, julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 5/12/1988 a 6/4/1992 e de 13/8/1999 a 13/12/2017; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER, observada a prescrição quinquenal; (iii) fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5326753-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONNY SUMER

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO MACHADO RONCONI - SP128865-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao interregno de 5/12/1988 a 6/4/1992, consta anotação em carteira de trabalho com o ofício de médico, fato que permite o enquadramento nos termos do código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

No que concerne ao lapso de 13/8/1999 a 13/12/2017, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos em razão do trabalho como médico em instituição hospitalar.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente (31 anos, 2 meses e 22 dias), a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício deferido.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, consoante entendimento consolidado no STJ.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Mantida a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, contudo devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, ajustar os juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos e ao trabalho como médico.

- Preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, consoante entendimento consolidado no STJ.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Mantida a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, contudo devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5884253-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: THOMAZ DE AQUINO SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LINDICE CORREA NOGUEIRA - SP276806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5884253-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: THOMAZ DE AQUINO SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LINDICE CORREA NOGUEIRA - SP276806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por idade urbana.

Em julgamento colegiado, a 9ª Turma deste Tribunal, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, já que o período em que houve contribuições mensais na forma necessária para a caracterização da carência foi insuficiente para completar a carência exigida por lei.

Em razão do decidido no REsp n. 1.727.069/SP, retomamos os autos a esta Turma, por determinação da Vice-Presidência deste Tribunal, em conformidade com o disposto no artigo 1.040, II, do CPC, para apreciação de possível dissonância da decisão recorrida com o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5884253-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: THOMAZ DE AQUINO SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LINDICE CORREA NOGUEIRA - SP276806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A decisão desfavorável à parte autora proferida em grau de recurso de apelação concluiu pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Entretanto, muito embora numa primeira leitura a decisão pareça destoar do julgado do Superior Tribunal de Justiça, diante das peculiaridades deste caso, não constato a mencionada dissonância.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.727.069/SP, adotando a sistemática do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, assentou o entendimento segundo o qual “É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.”

É o que se infere do seguinte julgado, mantido em embargos de declaração:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir. 2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual. 3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário. 4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: **É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.** 5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo. 6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER. Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos. (REsp 1727069/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 02/12/2019)

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade urbana.

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, caput, regulamenta a matéria:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)”

O autor, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário – 65 (sessenta e cinco) anos – em **21/9/1995**, atendendo ao disposto no artigo 48, caput, da Lei n. 8.213/1991.

Tendo a parte autora completado a idade mínima em tal ano, o número necessário à carência do benefício é o de 78 (setenta e oito) contribuições, segundo o artigo 142 da LBPS e a Súmula n. 44 da TNU.

No caso, o INSS indeferiu o requerimento administrativo de concessão do benefício, apresentado em 30/4/2013, porque comprovado apenas 66 (sessenta e seis) meses de contribuição, em vez dos exigidos 180 meses à luz do artigo 25, II, da LBPS.

O autor alega que efetuou 3 (três) contribuições previdenciárias após a apresentação do requerimento administrativo que, somadas às 75 (setenta e cinco) contribuições reconhecidas em sentença, perfaria a carência mínima necessária.

É importante ressaltar que, ao contrário do alegado pelo requerente, o Juízo *a quo* não reconheceu que ele possuía 75 (setenta e cinco) meses de carência, já que o pedido foi integralmente julgado improcedente.

A fundamentação, composta pelos motivos de fato e de direito, bem como pela verdade dos fatos estabelecida como premissa para o julgamento, não é atingida pela coisa julgada material, ainda que determinante e imprescindível para demonstrar-se o conteúdo da parte dispositiva da sentença (art. 504, I e II, do CPC).

Na verdade, ausente prova que o requerente possuísse 75 (setenta e cinco) meses de contribuição.

Mesmo se somássemos as três contribuições suscitadas, referentes às competências de 10/2014 a 12/2014 (as quais foram todas pagas em 12/12/2014), às incontroversas já reconhecidas administrativamente, a carência mínima necessária não seria alcançada.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS não têm o condão de infirmar tal conclusão, já que várias contribuições previdenciárias do apelante, na condição de contribuinte individual, possuem como indicador a sigla PREC-MENOR-MIN (Recolhimento abaixo do valor mínimo), as quais não poderiam ser aproveitadas, sem a complementação prevista no art. 5º da Lei n. 10.666/2003.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, mantenho a decisão** desta 9ª Turma e determino o retorno destes autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO 1.040, II, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. REAFIRMAÇÃO DA DER. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

- A decisão desfavorável à parte autora proferida em grau de recurso de apelação concluiu pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

- Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.727.069/SP, adotando a sistemática do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, assentou o entendimento segundo o qual “É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.”.

- Mesmo se somadas as contribuições previdenciárias recolhidas após a apresentação do requerimento administrativo às incontroversas já reconhecidas administrativamente, a carência mínima necessária não seria alcançada.

- Decisão anterior mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação negativo, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002193-40.2008.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS ALEGRETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALMANSA LOPES FILHO - SP195741-N

APELADO: JOSE CARLOS ALEGRETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO ALMANSA LOPES FILHO - SP195741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002193-40.2008.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS ALEGRETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALMANSA LOPES FILHO - SP195741-N

APELADO: JOSE CARLOS ALEGRETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Os presentes autos retomam da Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência deste E. Tribunal para eventual juízo de retratação acerca da possibilidade de reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002193-40.2008.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS ALEGRETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALMANSALOPES FILHO - SP195741-N

APELADO: JOSE CARLOS ALEGRETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO ALMANSALOPES FILHO - SP195741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O entendimento manifestado no v. acórdão proferido em sede de agravo interno (id 120739056 - p. 76) de fato destoa do precedente firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no aresto paradigma invocado.

No julgamento do REsp 1.727.069/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, sob a sistemática de recurso repetitivo (Tema 995), publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 02/12/2019, restou firmada a seguinte tese:

"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir".

Confira-se a íntegra do v. aresto exarado no âmbito do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER. Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos".

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.727.069/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2019).

Nesse diapasão, a parte autora **não possuía** o tempo de serviço necessário à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral no requerimento administrativo originalmente formulado (03/04/2007).

Entretanto, em observância ao decidido no REsp suprarreferido, passo à análise do pedido de reafirmação da DER.

Assim, somando-se os períodos de trabalho após a formulação administrativa, a parte autora retine exatos **35 anos** de tempo de serviço em **06/04/2007**, suficiente à concessão da aposentadoria integral (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

Recapitulando: em **03/04/2007** (DER), a parte autora **não tinha** direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia a idade mínima de 53 anos.

Em **06/04/2007** (reafirmação da DER), já implementava o **direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC n. 20/1998), mediante cálculo do benefício de acordo com a Lei n. 9.876/1999, com incidência do fator previdenciário, porque a reafirmação da DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP n. 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/1991.

Igualmente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Em razão do cômputo do tempo de serviço posterior à data do requerimento administrativo, mas antes do ajuizamento da causa, o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição corresponde a **06/04/2007**.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a arcar com os honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e verbete da Súmula n. 111 do STJ.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (artigo 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Ante o exposto, **em juízo de retratação**, conforme entendimento firmado e nos estritos limites da questão devolvida à reapreciação, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, **dou provimento** ao agravo interno da parte autora para, nos termos da fundamentação: **(i)** reconhecer o direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral, mediante reafirmação da DER em 06/04/2007; **(ii)** discriminar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RETORNO DO AUTOS DA E. VICE-PRESIDÊNCIA PARA EVENTUAL JUÍZO DE RETRATAÇÃO. DIREITO À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO APÓS A DER. REAFIRMAÇÃO DA DER À LUZ DO TEMA 995 DO STJ. POSSIBILIDADE. CONSECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

- Entendimento manifestado no v. acórdão impugnado destoa do precedente firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no aresto paradigma invocado.

- Sobre o assunto reafirmação da DER, o Superior Tribunal de Justiça assentou tese jurídica para o Tema Repetitivo n. 995.

- A parte autora não possuía tempo de serviço necessário à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral no requerimento administrativo originalmente formulado. Entretanto, em observância ao decidido no Tema 995, somando-se os períodos de trabalho após a formulação administrativa, a parte autora retine exatos 35 anos de tempo de serviço em 06/04/2007, suficiente à concessão da aposentadoria integral (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Os valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Agravo interno provido em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação, dar provimento ao agravo interno do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005493-25.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO HENRIQUE DANIEL

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005493-25.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO HENRIQUE DANIEL

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apresenta apelação na qual requer a procedência integral de seus pleitos.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005493-25.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO HENRIQUE DANIEL

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 27/9/1993 a 5/7/1999, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999, bem como a agentes químicos (hidrocarbonetos).

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que o período de 27/9/1993 a 5/7/1999 deve ser enquadrado como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somado o período enquadrado (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente (33 anos, 11 meses e 15 dias), a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da DER, consoante entendimento sedimentado no STJ.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial o lapso de 27/9/1993 a 5/7/1999; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos na norma regulamentar e agentes químicos hidrocarbonetos, os quais exigem análise qualitativa.
- Atendidos o requisito temporal para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da DER, consoante entendimento sedimentado no STJ.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Invertida a sucumbência, condena-se o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287933-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALENCAR SALU DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIO HENRIQUE BARCO PINTO NETO - SP391699-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287933-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALENCAR SALU DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIO HENRIQUE BARCO PINTO NETO - SP391699-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, com o acréscimo de 25% previsto no artigo 45 da Lei n. 8.213/1991, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia previdenciária sustenta a preexistência da doença do autor em relação ao seu reingresso ao sistema previdenciário e requer a reforma integral do julgado. Alega, ainda, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do adicional de 25% previsto no artigo 45 da Lei n. 8.213/1991, por não restar demonstrada a necessidade de assistência permanente de terceiros.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287933-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALENCAR SALU DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIO HENRIQUE BARCO PINTO NETO - SP391699-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, em razão da satisfação de seus pressupostos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: 1 - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) informam a manutenção de vínculos trabalhistas entre 6/2003 e 12/2007 e de 1/2011 a 2/2011, além do recolhimento de contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, de 3/2016 a 31/5/2019.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada por médica psiquiatra em 31/7/2019, o autor, nascido em 1959, está total e permanentemente incapacitado para o trabalho, desde sua interdição, por ser portador de esquizofrenia paranoide.

A períta esclareceu:

"O autor é portador de esquizofrenia (F20). Conforme anamnese, exame físico e análise da documentação apresentada, a data do início da doença há aproximadamente 10 anos. Existe incapacidade total definitiva para o trabalho e para os atos da vida civil que pode ser comprovada a partir da data da interdição. Não há nexo laboral."

A médica acrescentou: *"Necessita de supervisão"*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

A perícia médica judicial realizada nos autos de interdição, no dia 20/8/2018, atestou a incapacidade para a prática dos atos da vida civil do autor, sendo proferida a sentença no dia 28/11/2018.

Os relatórios médicos apresentados evidenciam as doenças alegadas e corroboram a conclusão do perito.

Cabe destacar que não há elementos nos autos que demonstrem que o início da incapacidade do autor seja anterior a 3/2016 ou que infirmem a data de início da incapacidade laboral apontada na perícia. Portanto, deve ser afastada a alegação de preexistência suscitada pelo INSS.

Em decorrência, os requisitos da filiação e carência também estão cumpridos, sendo devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8.213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida". (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/8/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Com relação à concessão do acréscimo de 25%, previsto artigo 45 da Lei n. 8.213/1991, devido ao beneficiário de aposentadoria por invalidez que necessita da assistência permanente de outra pessoa, nada há a reparar na sentença.

De acordo com a perícia médica judicial, a doença do autor, bem como sua incapacidade civil, exige a assistência permanente de terceiros.

Nesse passo, estão preenchidos os requisitos legais, devendo ser acrescido o percentual de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da aposentadoria por invalidez do autor (artigo 45 da Lei n. 8.213/1991), na esteira dos precedentes que cito:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ADICIONAL DE 25% - ART. 45, DA LEI Nº 8.213/91 - NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA - DIFERENÇAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA. I - À época da concessão da aposentadoria por invalidez já necessitava o autor da assistência permanente de outra pessoa, preenchendo, portanto, o pressuposto estatuído no art. 45 da Lei nº 8.213/91 razão pela qual faz jus às diferenças devidas entre a data da concessão do benefício e a data da concessão do adicional em tela. II - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. III - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76). IV - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a sua sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação. V - Remessa Oficial e Apelação do réu parcialmente providas." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047389 Processo: 2005.03.99.032813-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 15/05/2007 Fonte: DJU DATA:06/06/2007 PÁGINA: 533 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACRÉSCIMO DE 25%. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. I. Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, necessitando de auxílio permanente de terceiros para suas atividades pessoais diárias (questão 6, fl. 36, respondido fl. 55), tendo em vista que a parte Autora é portadora de "retardo mental leve e transtorno depressivo recorrente com sintomas psicóticos". Logo, o quadro diagnosticado mostra-se condizente com o benefício de aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25% previsto no artigo 45, da Lei nº 8.213. 2. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo em 09.12.2004, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40, da Lei nº 8.213/91. 3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 5. Agravo legal não provido." (TRF3 - AC 00042528520094039999, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 18/06/2010)

É mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE TERCEIROS. ADICIONAL DE 25% SOBRE O VALOR DA APOSENTADORIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- Comprovada a necessidade de assistência permanente de terceiros para atividades da vida diária por meio de perícia médica judicial, é devido o adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria previsto no artigo 45, da Lei n. 8.213/1991.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5322223-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARILENE THOMAZ CORREIA LEITE

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO BERNARDES FEICHTENBERGER - SP316774-N, EDUARDO PIERRE DE PROENCA - SP126388-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5322223-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARILENE THOMAZ CORREIA LEITE

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO BERNARDES FEICHTENBERGER - SP316774-N, EDUARDO PIERRE DE PROENCA - SP126388-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões recursais, alega que todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido foram satisfeitos. Acrescenta que devem ser consideradas suas condições pessoais e requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5322223-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARILENE THOMAZ CORREIA LEITE

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO BERNARDES FEICHTENBERGER - SP316774-N, EDUARDO PIERRE DE PROENCA - SP126388-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 2/10/2018, constatou a incapacidade parcial e permanente da autora (qualificada no laudo como fixadeira, nascida em 1972), em razão de lesões na coluna vertebral, discos e vertebrais.

O perito esclareceu (Id. 141953985):

"A Pericianda apresenta atualmente múltiplas lesões na coluna vertebral, discos e vertebrais, que provocam dor e comprometem suas atividades do trabalho; as patologias são permanentes e o tratamento apenas visa o alívio dos sintomas; a manutenção da atividade declarada ou correlata, com esforço, longos períodos na posição ortostática poderá agravar o estado da doença e piorar os sintomas de modo irreparável; deve evitar serviços com sobrecarga física; pode, porém, realizar tarefas de pequena complexidade e tidas como leves, como serviços de bancada, lida de animais de pequeno porte, etc. e que não implique caminhadas, posição estática de longa permanência seja sentado ou em pé ou esforço, vibração; apresenta também processos inflamatórios nos cotovelos que podem recuperar mediante tratamento clínico e fisioterápico; as lesões nos joelhos são susceptíveis de melhora da sintomatologia com tratamento medicamentoso; sua condição emocional se encontra compensada e estabilizada com o uso regular dos medicamentos; está incapacitada de forma parcial e permanente."

Em manifestação acerca do laudo pericial, a autora apontou a necessidade de "*aperfeiçoamento da perícia*" e requereu a realização de nova perícia, com médico especialista em ortopedia (Id. 141953993).

O pedido foi deferido e a parte autora ainda apresentou novos documentos.

A perícia do médico ortopedista atestou, em 18/2/2020, a ausência de incapacidade laboral da autora.

O especialista esclareceu (Id. 141954015)

"No caso da requerente, não há, no momento, presença de sinais objetivos de radiculopatia (isto é, de compressões de raízes nervosas cervicais e lombossacras que inervam os membros superiores e inferiores) ou de outros transtornos funcionais que venham a dar suporte à qualidade das alterações degenerativas discais e ósseas, verificadas por estudos imagiológicos anteriores."

As queixas e doenças ortopédicas encontradas, na fase em que se apresentam não incapacitam a requerente para o trabalho habitual."

Observa-se que as suas queixas são subjetivas e desproporcionais aos achados do exame físico ortopédico. Não foi encontrada razão ortopédica e subsidios objetivos e apreciáveis que incapacite atualmente a mesma para o labor e/ou que estejam interferindo no seu cotidiano."

A incapacidade laborativa é classificada como a impossibilidade temporária ou definitiva, parcial ou total, uni ou multiprofissional para o desempenho de uma atividade específica, em consequência de alterações provocadas por doença ou acidente, para a qual a pericianda estava previamente habilitada e em exercício; a simples existência de doença ou lesão não caracteriza incapacidade laborativa."

E concluiu (Id. 141954015):

"Com base nas observações acima registradas, conclui-se que, no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ter sido constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da pericianda."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da segunda prova técnica, realizada por médico especialista nas doenças da autora.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado incapacitado somente em razão das limitações físicas e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade laboral da autora, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelesoutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM BARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Atestada a ausência de incapacidade laborativa por prova técnica, e não tendo esta sido infirmada por outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, não é possível a concessão do benefício pretendido.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003433-66.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILSA DE MOURA FRANCISCA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003433-66.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILSA DE MOURA FRANCISCA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões recursais, alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido foram satisfeitos. Acrescenta que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial e que os demais elementos de prova dos autos comprovam sua incapacidade laboral. Requer a reforma integral do julgado e prequestiona a matéria para fins recursais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003433-66.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILSA DE MOURA FRANCISCA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*nao para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 27/2/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1959, qualificada no laudo como empregada doméstica, atualmente desempregada), conquanto portadora de artrose de coluna, hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus.

O perito esclareceu:

"A autora, 62 anos de idade, apresenta quadro de ARTROSE DE COLUNA NÃO INCAPACITANTE (Desgaste das articulações intervertebrais, ocasionado por vários fatores, como traumas, deformidades congênitas, idade e profissão. Causa crises de dor nas costas e região lombar, de duração entre 3 e 5 dias, agravada pelo excesso de carga, seja por objetos pesados, seja pelo peso do próprio corpo. Resolvem-se com repouso e medicamentos adequados. Previnem-se com exercícios regulares e controle da carga e do peso corporal), HIPERTENSÃO ARTERIAL SISTÊMICA CONTROLADA sem sinais de cardiopatia e alterações de órgãos vitais E DIABETES MELLITUS SEM COMPLICAÇÕES."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento: 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte: DJ 09/05/2005 p. 485)*

“*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

“*PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)*

“*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)*

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Atestada a ausência de incapacidade laborativa por prova técnica, e não tendo esta sido infirmada por outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, não é possível a concessão do benefício pretendido.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5313443-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDOLINO ANTONIO BRONZE

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313443-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDOLINO ANTONIO BRONZE

Advogado do(a) APELADO: LUANA ALESSANDRA VERONA - SP189287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo e mantido até a conclusão do processo de reabilitação profissional, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia requer, inicialmente, que seu recurso seja recebido com efeito suspensivo. Ao reportar-se ao mérito, sustenta a ausência de incapacidade laboral total do autor e requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer seja afastada a necessidade de imposição de reabilitação profissional ao autor.

Ofertadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313443-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDOLINO ANTONIO BRONZE

Advogado do(a) APELADO: LUANA ALESSANDRA VERONA - SP189287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 10/3/2020, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1959, qualificado no laudo como trabalhador rural), por ser portador de alterações degenerativas na coluna vertebral, com radiculopatia e mielopatia.

O perito esclareceu:

"As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são significativas, degenerativas e suficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial evidenciou déficits neurológicos e sinais de compressão radicular, sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, sendo possível atribuir incapacidade laborativa parcial."

Ele concluiu: *"Há incapacidade parcial e permanente desde 17/07/2018"* e apontou a inaptidão para atividades com *"esforços repetitivos, braçais e de impacto"*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Muito embora o perito tenha mencionado incapacidade laboral apenas parcial, atestou a inaptidão total para o exercício das atividades braçais.

O fato de o autor ter efetuado recolhimentos como contribuinte individual de 9/2016 a 9/2018 não altera sua atividade laboral habitual de trabalhador rural, exercida por várias décadas, entre 1979 e 2005, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

Nesse passo, é devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

À luz do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991, o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo ser mantido o benefício até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez, tal como determinado na sentença.

É mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL PARA ATIVIDADES LABORAIS HABITUAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade laboral da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido auxílio-doença.

- O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000873-49.2016.4.03.6004

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FRANCISCA RODRIGUES SOARES ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ILDO MIOLA JUNIOR - MS14653-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000873-49.2016.4.03.6004

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FRANCISCA RODRIGUES SOARES ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ILDO MIOLA JUNIOR - MS14653-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença).

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício. Sustenta a inoccorrência da perda da qualidade de segurado porque os recolhimentos efetuados como segurado facultativo de baixa renda são válidos e requer a reforma integral do julgado.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000873-49.2016.4.03.6004

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FRANCISCA RODRIGUES SOARES ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ILDO MIOLA JUNIOR - MS14653-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 11/7/2015, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1951, qualificada no laudo como sacoleira, atualmente do lar), por ser portadora de transtorno de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia, gonartrose primária bilateral, transtorno de menisco devido à ruptura ou lesão antiga, sinovite e tenossinovite não especificadas e síndrome de colisão de ombro.

A perita afirmou não ser possível fixar a data de início da incapacidade e, em laudo complementar, prestou os seguintes esclarecimentos:

"Primeiramente, devemos esclarecer que a periciada relatou somente ter trabalhado como autônoma (sacoleira) e nos últimos 08 (oito) anos vem se dedicando apenas ao lar. Assim, a atividade laborativa não causou ou contribuiu a piora da doença que acomete a periciada. Reforçamos que a doença que acomete a periciada é de origem degenerativa".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Resta verificar, entretanto, os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) revelam: (i) a manutenção de vínculos trabalhistas de 12/1976 a 4/1977; (ii) recolhimentos como contribuinte individual de 3/2006 a 8/2006; (iii) recolhimentos como segurado facultativo de 6/2011 a 7/2012, de 12/2012 a 1/2013, de 4/2013 a 6/2015, de 9/2015 a 7/2016; (iv) a percepção de auxílio-doença de 19/7/2012 a 25/9/2012 (NB 551.115.011-4), de 1/11/2012 a 22/11/2012 (NB 553.625.972-1) e de 21/2/2013 a 31/5/2013 (NB 600.607.251-7).

Todavia, todas as contribuições vertidas pela parte autora como segurado facultativo foram realizadas na condição de "baixa renda", estando no sistema com o indicador de "Recolhimento facultativo baixa renda não validado/homologado pelo INSS" (Id. 140605885 - Pág. 17).

Acerca do recebimento do benefício por segurado facultativo que se dedique unicamente ao trabalho doméstico ou no âmbito de sua residência, sem renda própria e que pertença a família de baixa renda, cumpre destacar o disposto na Lei n. 12.470/2011, que deu nova redação ao artigo 21, § 2º, inc. II, letra "b" e § 4º, da Lei 8.212/1991, possibilitando o recolhimento de contribuições com alíquota de 5%, para garantir o recebimento de aposentadoria por idade (mulher aos 60 anos e homens aos 65), aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, salário-maternidade, pensão por morte e auxílio-reclusão.

Considera-se de baixa renda a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico) e cuja renda mensal não seja superior a 2 salários mínimos. Vejamos:

"Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição.

(...)

§ 2º No caso de opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição será de:

I - (...)

II - 5% (cinco por cento):

(...)

b) do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda.

§ 2º (...)

§ 3º (...)

§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos".

Para a comprovação da baixa renda é necessário que a parte autora esteja inscrita no CadÚnico, condição que deve ser comprovada perante a autarquia previdenciária ou, ao menos, quando do ajuizamento da ação.

Contudo, a parte autora, conquanto devidamente intimada para que comprovasse sua inscrição no CadÚnico, ou procedesse ao seu cadastramento, pleiteando junto ao INSS a validação das contribuições realizadas como segurada facultativa de baixa renda, quedou-se inerte, consoante certidão Id. 140605886 - Pág. 8.

Assim, verifico que, de fato, inexistem prova de inscrição da família da parte autora em referido cadastro e, em decorrência, não podem ser consideradas para efeitos de carência ou de qualidade de segurado as contribuições vertidas na alíquota diferenciada de 5%, ainda que tal fato não tenha impedido a concessão administrativa dos benefícios.

Considerando que todas as contribuições vertidas pela parte autora ao RPPS estão pendentes de comprovação, é inviável a concessão dos benefícios pleiteados, em razão da perda da qualidade de segurado, ainda que constatada a incapacidade laboral da autora.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (TRF/3ª Região, APELRE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- Remanesce mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318213-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA HORACIO

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE BRANDAO LEITE OLIVEIRA - SP417914, SUELY APARECIDA BATISTA VALADE - SP115740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318213-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA HORACIO

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE BRANDAO LEITE OLIVEIRA - SP417914, SUELY APARECIDA BATISTA VALADE - SP115740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões recursais, requer a reforma do julgado, sob a alegação de que todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido foram satisfeitos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318213-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIAHORACIO

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE BRANDAO LEITE OLIVEIRA - SP417914, SUELY APARECIDA BATISTA VALADE - SP115740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço das apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 22/10/2019, constatou a incapacidade parcial e permanente da autora (nascida em 1956, qualificada como faxineira), por ser portadora de cardiopatia segmentar discreta e refluxo mitral moderado.

O perito afirmou a inaptidão para o exercício de atividades laborais que requeiram esforços físicos moderados e pesados, ressalvando a possibilidade de exercer atividades leves compatíveis, nos seguintes termos:

"Podemos concluir que os achados de exame físico e exames subsidiários estão de conformidade com os sintomas relatados e o Autor encontra-se inapta parcial e permanente, (à esforço físico moderado à pesado) podendo exercer outra função como copeira, auxiliar de cozinha (funções já exercidas anteriormente), balconista, vendedora etc."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Muito embora o perito tenha constatado a incapacidade laboral parcial, entendo que a condição de saúde da autora, aliada à sua idade avançada e ao seu histórico laboral de atividades com esforços físicos (doméstica/faxineira/auxiliar de limpeza/serviços gerais), tornam bastante improvável eventual reabilitação e reinserção no mercado de trabalho.

Em casos como esse, afigura-se plenamente possível o recebimento de aposentadoria por invalidez, ainda quando o médico perito mencione incapacidade parcial. Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos, pois os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS - Id. 141508438) informam o recolhimento de intermitentes contribuições previdenciárias entre 1/1976 e 4/2019.

É devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui amotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida". (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

O termo inicial do benefício é o dia do requerimento administrativo apresentado em 22/3/2019 (Id. 141508414), consoante jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Defiro a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, caput, 302, I, 536, caput, e 537 e §§ do CPC, para determinar ao INSS a concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais acima discriminados.

Informe-se ao INSS, via sistema, para o cumprimento do julgado no tocante à implantação do benefício.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade laboral da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial do benefício é a prévia postulação administrativa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do Código Civil de 2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Inversão da sucumbência. Condenação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5321473-34.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELIA REGINA DA SILVA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUSSANDRO LUIS GUALDI MALACRIDA - SP197840-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5321473-34.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA REGINA DA SILVA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUSSANDRO LUIS GUALDI MALACRIDA - SP197840-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações interpostas em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa e mantido até a reabilitação profissional da autora, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia sustenta a desnecessidade de reabilitação profissional da autora, por se tratar de incapacidade laboral temporária, suscetível de recuperação para o exercício das atividades laborais habituais. Prequestiona a matéria.

A parte autora, em recurso adesivo, alega estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho e requer a concessão de aposentadoria por invalidez, além da majoração dos honorários de advogado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5321473-34.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA REGINA DA SILVA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUSSANDRO LUIS GUALDI MALACRIDA - SP197840-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço das apelações, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 6/12/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e temporária da autora (nascida em 1966, profissão declarada de auxiliar de enfermagem), por ser portadora de lombociatalgia, depressão, tendinite calcificante dos ombros, síndrome do túnel do carpo bilateral, cervicobraquiálgia, artrose da coluna e endometriose.

O perito esclareceu tratar-se de incapacidade parcial, “pois as patologias apresentadas não o impedem de exercer atividades diferentes da sua habitual” e temporária, pois “assim que reabilitada, poderá retornar ao trabalho”.

Segundo o perito, a autora não deve, por ora, exercer atividades laborais que “exijam sobrecarga sobre a coluna cervical e a lombar e movimentos repetitivos constantes”, ressalvando a possibilidade de exercer atividades laborais compatíveis. Ele não estimou um prazo para tratamento e recuperação.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Ou seja, tal como consignado pelo perito, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da autora, sendo desnecessária, portanto, a imposição de procedimento de reabilitação profissional pois, tão logo restabelecida sua capacidade laboral, ele poderá voltar a exercer suas atividades laborais habituais.

Ademais, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido”. (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada”. (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e parágrafo único do artigo 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para afastar a necessidade de imposição de reabilitação profissional e **nego provimento** à apelação adesiva da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DESNECESSÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

- Somente o segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62, da Lei n. 8.213/1991.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e parágrafo único do artigo 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação no INSS provida. Apelação adesiva da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação adesiva da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5325063-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREIA APARECIDA GUIMARAES BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLEONICE DA COSTA FARIAS - SP413337-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5325063-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREIA APARECIDA GUIMARAES BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLEONICE DA COSTA FARIAS - SP413337-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total da parte autora e requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício, os consectários legais, os honorários de advogado e as custas processuais. Requer, ainda, a fixação de data de cessação de benefício e a exclusão, da condenação, dos períodos em que foram efetuadas contribuições previdenciárias após a data de início do benefício. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5325063-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREIA APARECIDA GUIMARAES BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLEONICE DA COSTA FARIAS - SP413337-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 10/6/2010, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1977, qualificada no laudo como auxiliar de cozinha), por ser portadora de síndrome do túnel do carpo e coxartrose.

O perito esclareceu:

"Concluo baseado na história clínica, exame físico e exames complementares que o paciente apresenta a enfermidade declarada.

A doença/afecção em questão é de característica crônica e degenerativa, sendo suas complicações de caráter parcial e permanente/definitiva, COMPROMETENDO sua atividade laboral atual.

A enfermidade em questão não é uma doença causada pelo trabalho.

Diante do quadro clínico, o paciente pode exercer outras atividades que não envolvam manipulação de carga e movimentos repetitivos, pois a mesma não possui limitações de deambular e manipular objetos leves, mediante à readaptação.

Portanto deve passar por reabilitação profissional devido à idade e escolaridade.

Não está indicada procedimento cirúrgico no caso do paciente sendo indicado tratamento fisioterápico e medicamentoso."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Muito embora o perito tenha mencionado incapacidade laboral apenas parcial, atestou a inaptidão total para o exercício das atividades habituais de auxiliar de cozinha.

Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Os requisitos da filiação e período de carência também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

É devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Com relação ao termo inicial do benefício, nada há a reparar, pois o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da indevida cessação administrativa do auxílio-doença NB 626.455.063-2, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Cabe ainda destacar que o STJ julgou, em 24/6/2020, o mérito dos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, representativos da controvérsia descrita no Tema Repetitivo n. 1.013, cuja questão submetida a julgamento foi a "possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Transcrevo, a seguir, a tese firmada no julgado, cujo acórdão de mérito foi publicado em 1º/7/2020:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

Nesse passo, não merece prosperar o pedido de exclusão, da condenação, dos períodos em que foram efetuadas contribuições previdenciárias após a data de início do benefício.

Quanto à fixação de data de cessação do benefício, não há interesse recursal da autarquia, uma vez que a sentença já fixou data para alta programada, nos seguintes termos:

"Em atenção ao disposto nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei 8213/91, e observando a ausência de estimativa do perito, fixo prazo de 120 (cento e vinte) dias contados da reativação do auxílio-doença para duração do benefício, cabendo à parte autora buscar sua prorrogação em caso de persistência da incapacidade ao fim desse período."

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (artigo 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do artigo 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. TEMA REPETITIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido o auxílio-doença.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente (Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ, REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, acórdão publicado em 1º/7/2020).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (artigo 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do artigo 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000095-50.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SILVANO APARECIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TAMARA RITA SERVILHA DONADELI NEIVA - SP209394-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVANO APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TAMARA RITA SERVILHA DONADELI NEIVA - SP209394-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000095-50.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SILVANO APARECIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TAMARA RITA SERVILHA DONADELI NEIVA - SP209394-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVANO APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TAMARA RITA SERVILHA DONADELI NEIVA - SP209394-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como atividade especial os intervalos de 19/1/1987 a 30/4/1989, de 1º/8/1989 a 30/11/1989, de 1º/12/1989 a 16/6/1995 e de 10/4/1996 a 8/11/1999.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento efetivado.

Não resignada, a parte autora apresenta apelação na qual requer o enquadramento do intervalo de 4/1/2008 a 16/2/2018 e a concessão do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000095-50.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SILVANO APARECIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TAMARA RITA SERVILHA DONADELI NEIVA - SP209394-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVANO APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TAMARA RITA SERVILHA DONADELI NEIVA - SP209394-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é **possível tão somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.822, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso dos autos, no que tange aos intervalos de 19/1/1987 a 30/4/1989, de 1º/8/1989 a 30/11/1989, de 1º/12/1989 a 16/6/1995, constam Perfil Profissiográfico Previdenciário, laudo pericial e PPRA, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

No que concerne ao lapso de 10/4/1996 a 8/11/1999 consta laudo pericial, o qual anota a exposição habitual e permanente a agentes químicos hidrocarboneto em razão do trabalho como frentista em posto de combustíveis.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e DJF1 P. 281).

No que tange ao intervalo de 4/1/2008 a 16/2/2018, consta PPP, o qual anota a exposição habitual e permanente a agentes biológicos em razão do trabalho como motorista de ambulância.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário e no laudo, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que devem ser enquadrados os períodos controvertidos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente (28 anos, 3 meses e 14 dias), a parte autora superou os 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício requerido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da DER, consoante entendimento sedimentado no STJ.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial o intervalo de 4/1/2008 a 16/2/2018; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; (iii) fixar os consectários.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. AGENTES BIOLÓGICOS. PREENCHIDOS OS REQUISITOS. CONSECUTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada parcialmente a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior ao limite de tolerância previstos na norma de regência, agentes químicos (hidrocarbonetos) e biológicos.
- Atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da DER, consoante entendimento sedimentado no STJ.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Invertida a sucumbência, condena-se o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.
- Apelação do INSS não provida.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006045-98.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JULIA FAUSTA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KARLA LIMA RODOLPHO - SP367711-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JULIA FAUSTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: KARLA LIMA RODOLPHO - SP367711-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006045-98.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JULIA FAUSTA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KARLA LIMA RODOLPHO - SP367711-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JULIA FAUSTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: KARLA LIMA RODOLPHO - SP367711-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente os pedidos para: (i) reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora nos períodos de 13/10/1997 a 21/1/2003 e de 1º/4/2010 a 19/12/2011.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido.

Não resignada, a parte autora apresenta apelação, na qual requer o reconhecimento do lapso de 3/9/1991 a 9/3/1996 e a reafirmação da DER para 25/9/2017.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que concerne aos lapsos de 13/10/1997 a 21/1/2003 e de 1º/4/2010 a 19/12/2011, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a agentes biológicos em razão do trabalho como auxiliar de enfermagem em ambiente hospitalar.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário e no laudo, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Não obstante, a função de auxiliar de maternidade não se encontra nos referidos Decretos, porquanto não pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa, pelo simples enquadramento da atividade. Ademais, ausentes os formulários – documentos aptos a individualizar a situação fática do autor e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de eventual agressividade, presente no trabalho, durante o período pleiteado.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados administrativamente e judicialmente (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente a parte autora contava mais de 30 anos de serviço em 25/9/2017.

Sobre a possibilidade de reafirmação da DER, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 995, firmou tese específica sobre a sua possibilidade, nos seguintes termos:

"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir."

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da DER reafirmada (25/9/2017).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em data de DER reafirmada; (ii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada parcialmente a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em data reafirmada.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da DER reafirmada, consoante entendimento sedimentado no STJ.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Invertida a sucumbência, condena-se o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Apelação do INSS improvida.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319617-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCIA REGINA DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIA REGINA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319617-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCIA REGINA DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIA REGINA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações interpostas em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho e requer a concessão de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa do auxílio-doença ocorrida em 11/12/2017.

Por sua vez, a autarquia previdenciária sustenta a ausência de incapacidade laboral total da parte autora e requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício e a multa cominatória.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319617-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCIA REGINA DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIA REGINA DA COSTA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*à não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 10/12/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1968, qualificada no laudo como empregada doméstica), por ser portadora de "*alterações degenerativas de coluna lombossacra e transtorno depressivo*".

O perito esclareceu que o quadro depressivo está controlado, mas que as doenças ortopédicas ocasionam "*dor e restrição de movimentos quando esforços em demasia*". Afirmou, ainda, a desnecessidade de reabilitação profissional.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, entendo que as limitações apontadas na perícia impedem o exercício das atividades laborais habituais, sendo devido, portanto, o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

O termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença NB 625.238.363-9, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Por fim, considerando o desprovimento de ambos os recursos, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **nego provimento** às apelações.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVIDO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez. Por outro lado, comprovada a incapacidade laboral para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido auxílio-doença.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5314917-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSEMARY ANANIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ERIC MARIA CANSIAN GAVIOLLI MARQUES - SP239434-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5314917-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSEMARY ANANIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ERIC MARIA CANSIAN GAVIOLLI MARQUES - SP239434-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões de apelação, requer, preliminarmente, a realização de nova perícia médica com especialista.

Ao reportar-se ao mérito, alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314917-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSEMARY ANANIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ERICA MARIA CANSIAN GAVIOLLI MARQUES - SP239434-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do CPC.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos **questitos essenciais** ao deslinde da lide.

Desse modo, não está configurada a alegada ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a produção de novo laudo pericial.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

A propósito, é entendimento desta Corte ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Nesse sentido: *TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211.*

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 23/3/2019 por médico especialista em ortopedia, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1971, qualificada no laudo como ajudante geral), conquanto portadora de espondilartrose lombar, fibromialgia, pós-operatório tardio de artroscopia do joelho direito, perda da visão do olho esquerdo e comprometimento da visão do olho direito.

Segundo o perito, a autora somente está impedida de exercer atividades que exijam a plena acuidade visual, tais como atividades de alto risco, exercidas em altura ou com máquinas de corte ou prensão, por exemplo.

Ele esclareceu:

"O (a) periciando (a) é portador (a) de: Espondilartrose lombar, Fibromialgia, pós-operatório tardio de artroscopia do joelho dir., perda da visão do olho esquerdo e comprometimento da visão do olho direito.

A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas.

A data provável do início da doença é 2014, segundo conta.

Para tanto não se aplica data de início da incapacidade.

A parte autora apresenta ausência de visão no olho esquerdo e visão diminuída (50%) no olho direito, configurando um quadro de visão monocular.

Há impedimento para exercer atividades de alto risco como trabalhos em altura, como operadora de máquinas de corte ou prensão, por exemplo.

Há uma doença inflamatória e degenerativa crônica em alguns dos tendões do manguito rotador, sem deficiência funcional no estágio atual.

Não há evidência científica suficiente para definir relação de causa e efeito entre essas lesões e o trabalho declarado. (...)

A parte autora apresenta também uma doença inflamatória nos joelhos em fase inicial, os espaços articulares e o eixo mecânico dos joelhos estão preservados.

Não há sinais clínicos de sinovite nem diminuição da amplitude de movimentos.

Na coluna, a parte autora apresenta alterações degenerativas fisiológicas decorrentes do processo de envelhecimento do organismo coerentes com a sua idade.

Não há sinais clínicos de compressão radicular aguda com alteração neurológica motora e sensitiva.

A fibromialgia também não altera sua capacidade laborativa.

Por fim, o (a) periciando (a) não é portador (a) de: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante), síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS) e/ou contaminação por radiação."

Em manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora requereu esclarecimentos sobre sua aptidão para o trabalho, questionando ao perito nomeado se ela "*está apta a desenvolver completamente as atividades da sua função, sem comprometimento de sua integridade física, tais como na função de ajudante geral (onde exerce a função de limpeza do chão e em altura de janelas, ventiladores, carregamento e organização de caixas e materiais utilizados na empresa), bem como de doméstica (limpeza dentro de armários, chão, ventiladores de teto, entre outras)*" (Id. 140821059).

No laudo complementar apresentado, o perito prestou os esclarecimentos solicitados, reiterando sua conclusão, nos seguintes termos:

"Tendo procedido ao exame clínico do (a) autor (a), na data de 29 de março de 2019, no Fórum de Ribeirão Preto- SP, Rua Alice Alêm Saadi, 1010, e colhido as informações julgadas necessárias, bem como analisado os exames complementares e demais documentos anexados, foi concluído que o periciando (a) era portador (a) de: Espondilartrose lombar, Fibromialgia, pós-operatório tardio de artroscopia do joelho direito, perda da visão do olho esquerdo e comprometimento da visão do olho direito e que a parte autora apresentava ausência de visão no olho esquerdo e visão diminuída (50%) no olho direito, considerando visão monocular com impedimento para exercer atividades de alto risco como em altura ou como operadora de máquinas de corte ou prensão.

A perícia médica previdenciária consiste em caracterizar a presença ou ausência de incapacidade laboral para o Juizado, portanto não posso responder quanto à probabilidade de reinserção no mercado de trabalho. Coloque-me a disposição para demais esclarecimentos." (Id. 140821075).

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Muito embora a autora apresente restrições para o exercício de algumas atividades laborais que requeiram acuidade visual plena, ela não está impedida de exercer suas atividades laborais habituais de ajudante geral e de doméstica, por serem compatíveis com sua visão monocular.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte estejam estagnadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade laboral total para o trabalho - temporária ou permanente -, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM BARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos bastantes para a anulação do julgamento, nem para a repetição ou complementação da prova pericial.

- É desnecessária a nomeação de perito especialista nas doenças alegadas. Precedentes.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Atestada a ausência de incapacidade laborativa por prova técnica, e não tendo esta sido infirmada por outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, não é possível a concessão dos benefícios pretendidos.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5264057-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DOS SANTOS FOGACA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5264057-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DOS SANTOS FOGACA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo e mantido pelo menos até janeiro de 2020, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia, requer, inicialmente, que seu recurso seja recebido com efeito suspensivo. Ao reportar-se ao mérito, alega que a parte autora não comprovou sua qualidade de segurada especial na data do início da incapacidade laboral. Requer a reforma integral do julgado, determinando-se a restituição dos valores indevidamente recebidos em razão da tutela antecipada. Subsidiariamente, requer a fixação de data de cessação do benefício em cento e vinte dias.

Ofertadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264057-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DOS SANTOS FOGACA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, reconsidero o despacho Id. 135990349, pois há nos autos *link* para acesso aos depoimentos coletados em audiência, consoante certidão Id. 133563888.

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei n. 8.213/1991).

Depois da edição da Lei n. 8.213/1991, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da CF/1988, não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/1988), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 23/11/2018, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1973), pelo período de um ano, por ser portadora de sequelas de acidente de trânsito ocorrido em 2015.

O perito esclareceu:

"A Autora sofreu acidente de trânsito com fratura e luxação do úmero esquerdo. Aguarda tratamento cirúrgico (fls. 38). Ao exame clínico apresentava sinais e sintomas incapacitantes devido à doença. Tal condição, no momento do exame pericial, a incapacita total e temporariamente (um ano) para o exercício de atividades laborativas. A Pericianda tem autonomia para realizar as atividades básicas e instrumentais da vida diária.

7. Conclusão: Na data do exame pericial foi caracterizada incapacidade laborativa total e temporária (um ano)."

Em laudo complementar, o perito apresentou os esclarecimentos solicitados e manteve sua conclusão pela incapacidade laboral temporária da autora, pelo período de um ano.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Resta verificar, entretanto, a qualidade de segurada especial da autora.

A parte autora alega que exerceu atividades rurais em regime de economia familiar até o advento de sua incapacidade laboral, decorrente de sequelas de acidente de trânsito sofrido no dia 12/12/2015.

Alega ser segurada especial e teria trabalhado inicialmente na Bahia, onde residia, e que em 2014 teria se mudado para a zona rural do Município de Altair-SP, no assentamento sem terras chamado Egídio Brunetto, tendo recebido uma pequena gleba de terras de 5.000 metros quadrados, de onde tirava o seu sustento.

Como início de prova material do alegado exercício de atividades rurais em regime de economia familiar, consta dos autos: (i) Ficha de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Igarapã-BA, datada de 19/4/1997; (ii) Ficha de inscrição para Seleção de Famílias do Programa de Reforma Agrária INCRA, datada de 1/9/2015; (iii) Declaração de Residência no Sítio São José, no Acampamento Egídio Brunetto, datada de 3/5/2016; (iv) Boletim de Ocorrência, de 12/12/2015, no qual consta que a autora foi removida para o Sítio São José.

Por sua vez, a prova testemunhal, de forma plausível e verossímil, confirmou que a parte autora exerceu atividades rurais em regime de economia familiar pelo menos desde 2014, estando pomenorizadamente esclarecida na sentença, cujo conteúdo neste pomenor perfilho.

As três testemunhas ouvidas em audiência realizada no dia 26/6/2019 - Márcia da Silva Conceição, Cleide Kely Rodrigues Silva e Márcia Andrade Pires - confirmam que a autora exerceu atividades rurais até ficar incapacitada para o trabalho e, portanto, corroboram o mourejo asseverado.

Nesse passo, entendo demonstrado o efetivo exercício de trabalho campesino da parte autora até o advento de sua incapacidade laboral, sendo-lhe devida, portanto, a concessão de auxílio-doença.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Quanto à duração do benefício, tendo em vista que a perícia médica judicial estimou o prazo de um ano para tratamento e recuperação da parte autora, a fixação do prazo mínimo de manutenção do benefício imposto pelo M.M. Juízo de origem atende ao disposto no § 8º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991 e, portanto, não merece reparos.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infração à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA RURAL. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPROVADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência - doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei n. 8.213/1991). Depois da edição da Lei n. 8.213/1991, a situação do rúrcola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tomando-se segurado obrigatório da Previdência Social. A partir do advento da CF/1988, não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/1988), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

- O conjunto probatório dos autos é insuficiente à demonstração do alegado exercício de atividades rurais quando deflagrada a incapacidade laboral da parte autora apontada na perícia judicial.

- Comprovada a incapacidade total e temporária da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício, é devido o auxílio-doença.

- O § 8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5166599-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLI APARECIDA SENIBALDI PAVIANI

Advogado do(a) APELADO: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5166599-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLI APARECIDA SENIBALDI PAVIANI

Advogado do(a) APELADO: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações interpostas em face de sentença, submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde março de 2016 e mantido pelo período mínimo de cento e vinte dias, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia requer, inicialmente, que seu recurso seja recebido com efeito suspensivo. Ao reportar-se ao mérito, alega que a parte autora não comprovou a sua qualidade de segurada especial, momento porque dispensou, na audiência, a oitiva das testemunhas. Sustenta, ainda, o não cumprimento da carência mínima exigida e requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, além dos honorários de advogado. Prequestiona a matéria.

Em recurso adesivo, a parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho e requer a concessão de aposentadoria por invalidez, além da majoração dos honorários de advogado. Subsidiariamente, requer nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, diante da necessidade de realização de perícia judicial com médico especialista.

Ofertadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5166599-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLI APARECIDA SENIBALDI PAVIANI

Advogado do(a) APELADO: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço das apelações, emrazão da satisfação de seus requisitos.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual Código de Processo Civil (CPC), cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Inicialmente, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do CPC.

Também não merece prosperar a arguição de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do CPC.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, a decisão recorrida não padece de ilegalidade, pois não houve, por meio da perícia realizada, óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo*.

A mera irrisignação com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para declaração de nulidade do julgamento feito, nem para determinação de nova perícia, nem para apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante destacar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidéz é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura nos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do CPC. Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei n. 8.213/1991).

Depois da edição da Lei n. 8.213/1991, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da CF/1988, não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/1988), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Anamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

No caso em análise, a perícia médica judicial, realizada no dia 29/3/2016, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora, nascida em 1951, por ser portadora de valvopatia mitral, tricúspede e aórtica; hipertensão arterial; hipertensão pulmonar e bloqueio atrioventricular pulmonar.

Em resposta aos quesitos formulados, o perito fixou as seguintes datas de início das doenças:

"Valvopatia mitral e aórtica: congênita

Hipertensão arterial: não temos elementos

Hipertensão pulmonar: descoberta em 2015

Bloqueio atrioventricular total: julho de 2006."

O perito fixou a data de início da incapacidade em março de 2016 estimou o prazo de um ano para tratamento e recuperação.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Resta verificar, entretanto, os demais requisitos para a concessão do benefício.

A autora alega ter exercido o labor rural sem registro em Carteira de Trabalho até o advento da incapacidade laboral.

Como início de prova material do alegado labor rural, apresentou os documentos de folhas 25/28; 34 e 41/67.

Como a pretensão da parte autora é a concessão de benefício previdenciário por incapacidade em decorrência do exercício de atividade rural, a produção de prova testemunhal mostra-se imprescindível para o julgamento do feito, para aferição da qualidade de segurado, razão pela qual foi dado provimento à apelação interposta pela autora para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para produção de prova oral e prolação de novo julgamento (apelação n. 0035439-33.2017.4.03.9999).

Ocorre que, conquanto designada a audiência para o dia 22/8/2018, a parte autora dispensou a oitiva das testemunhas, a teor da ata de audiência (Id. Num. 124637787 - Pág. 1) abaixo transcrita:

"Aos 22 de agosto de 2018, às 15 horas e 30 minutos, nesta cidade e Comarca de Taquaritinga, Estado de São Paulo, no Edifício do Fórum local, sala das audiências da Segunda Vara, onde presentes se achavam a Exma. Sra. Dra. TAIANA HORTA DE PÁDUA PRADO, MM.ª Juíza de Direito Titular da Segunda Vara desta Comarca, comigo escrevente de seu cargo, no final nomeado; o(a) requerente Vanderli Aparecida Senibaldi Paviani, acompanhado(a) de seu advogado, Dr. Deisy Mara Peruquetti; ausente o representante do requerido Instituto Nacional do Seguro Social. Abertos os trabalhos, com as formalidades legais, pela advogada da autora foi dispensada as oitivas das testemunhas. A seguir, não havendo mais provas a serem produzidas, a MM.ª Juíza declarou encerrada a instrução, passando-se aos debates orais. Pela parte autora foram apresentadas alegações finais remissivas. Após, a MM.ª Juíza proferiu SENTENÇA EM APARTADO a este termo que, dada e publicada em audiência, saíram intimados os presentes. NADA MAIS. Lido e achado conforme, vai devidamente assinado eletronicamente pela MM.ª Juíza de Direito, ficando dispensadas a assinatura e a impressão deste termo. Eu, Renato Gonçalves de Araújo, Escrevente Técnico Judiciário, digitei." (destaquei)

Embora haja nos autos início de prova material, que por um lado satisfazem o disposto na Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça, a produção de prova testemunhal é imprescindível à corroboração do alegado exercício de atividades rurais.

Nessas circunstâncias, em razão de ato voluntário da própria parte e consentido pela autarquia, a realização de prova oral restou preclusa, na esteira do precedente que cito:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORATIVA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - PROVA PERICIAL NÃO REALIZADA POR INÉRCIA DO AUTOR - SENTENÇA MANTIDA. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa. 2. Os dois primeiros requisitos legais estão presentes nos autos, restando controversa apenas a presença da incapacidade laboral no período compreendido entre a data da cessação administrativa do benefício e a nova concessão. 3. Intimado a comparecer ao consultório do perito nomeado pelo juízo para realização da perícia, sob pena de preclusão da prova requerida, o autor deixou de fazê-lo por 02 vezes, alegando, posteriormente a sua desnecessidade. 4. Não comprovada a incapacidade laborativa no período alegado pelo autor, restam não preenchidos os requisitos cumulativos exigidos pela Lei nº 8.213/91. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida." (TRF3, AC 199961130036143 AC n. 998.758 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA, Fonte DJU DATA: 10/08/2005, p. 368)

Sendo assim, à míngua de comprovação da qualidade de segurado especial da autora, não estão provados os fatos constitutivos do seu direito, nos termos do artigo art. 373, I do CPC, a impor a improcedência dos pedidos.

Cabe destacar, ainda, que, conquanto os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) informem que a autora manteve vínculos trabalhistas de 9/1985 a 12/1985 e de 10/1986 a 3/1987 e tenha efetuado recolhimentos, como contribuinte individual, nos meses de 9/2014; 11/2014; 1/2015 e 3/2015, ela também não faz jus a benefício por incapacidade como segurada obrigatória (trabalhadora urbana) por um motivo bastante preciso.

É que ela havia contribuído fuzamente para a previdência social, somente no período de 9/1985 a 12/1985 e de 10/1986 a 3/1987. Depois disso, não teve mais vínculos com o sistema de previdência, perdendo a qualidade de segurado, como previsto no artigo 15, II, da Lei n. 8.213/1991 (LBPS).

A propósito, citam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA. Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1. DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator; bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJ1. DATA: 01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA)

"PROCESSO CIVIL. AGRADO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:21/06/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO)

Posteriormente, já portadora das doenças incapacitantes apontadas na perícia, aos 63 (sessenta e três) anos e já sem condições de trabalho, a autora voltou a contribuir, efetuando o recolhimento de apenas quatro contribuições, como contribuinte individual, pertinentes às competências de 9/2014; 11/2014; 1/2015 e 3/2015, antes de apresentar o requerimento administrativo em 9/6/2015.

Ocorre que, não obstante a data de início da incapacidade laboral fixada no laudo médico, os demais elementos de prova demonstram que a autora já estava incapacitada para o trabalho e já era portadora das doenças muito antes de retornar ao sistema previdenciário, em setembro de 2014.

O resultado do exame ecocardiográfico demonstrou quadro de insuficiência valvar, bem como "PO tardio de troca valvar aórtica" já em 20/12/2013 (Id. 124637730 - Pág. 1).

O relatório médico datado em 05/05/2015 declarou que a autora já estava em tratamento e havia feito implante de prótese valvar metálica e sem condições de trabalho (Id. 124637730 - Pág. 5), o que evidencia tratar-se de doença de longa data e em estágio avançado.

Entendo que se afigura indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, por ter sido constatada a presença de incapacidade preexistente à refiliação.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente, esse tipo de artifício - reffiliar-se o segurado à previdência social quando já incapacitado - está se tornando comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder não pode contar com a complacência do Poder Judiciário porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica a esta demanda o disposto no artigo 42, § 2º, e parágrafo único do artigo 59 da Lei n. 8.213/1991 então vigente, por tratar-se de incapacidade preexistente.

Nesse sentido estão os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Manifestada a incapacidade prévia à refiliação, já iniciada com premeditação ao requerimento de concessão de benefício, irrelevante será eventual agravamento do quadro clínico.

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Ademais, é importante destacar, quando a parte autora voltou a efetuar recolhimentos à previdência social, já tinha **idade avançada**, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei n. 8.213/1991.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher 180 (cento e oitenta) contribuições, a teor do disposto no artigo 25, II, da Lei n. 8.213/1991.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial; **rejeito** a matéria preliminar e dou **provimento** à apelação do INSS para julgar improcedentes os pedidos. Em decorrência, **julgo prejudicada** a apelação adesiva da parte autora.

Informe-se ao INSS, via sistema, para fins de revogação da tutela provisória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. NULIDADE DA PROVA TÉCNICA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- O artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil (CPC) afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos bastantes para a anulação do julgamento, nem para a repetição ou complementação da prova pericial.

- Preliminar de cerceamento de defesa afastada.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei n. 8.213/1991). Depois da edição da Lei n. 8.213/1991, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tomando-se segurado obrigatório da Previdência Social. A partir do advento da CF/1988, não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/1988), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

- O conjunto probatório dos autos é insuficiente à demonstração do alegado exercício de atividades rurais quando deflagrada a incapacidade laboral da parte autora apontada na perícia judicial.

- À luz do artigo 42, § 2º e do parágrafo único do artigo 59 da Lei 8.213/1991, a filiação do segurado ou seu retorno ao sistema previdenciário com incapacidade laboral preexistente também impede a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. Apelação adesiva da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação do INSS; e julgar prejudicada a apelação adesiva da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301640-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO TAKASHI SATO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301640-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO TAKASHI SATO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural no período de e 11/03/1964 a 30/12/1984, bem como determinar a revisão da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de contribuição. Fixados os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual aduz, preliminarmente, a nulidade do julgado por cerceamento de defesa. No mérito, impugna o reconhecimento do labor rural e requer seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, insurge-se contra o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão e os consectários.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301640-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO TAKASHI SATO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Inicialmente, afastado a alegação de nulidade por ausência da mídia, uma vez que o INSS foi regularmente intimado para comparecer à audiência designada (Ids. 139148175 e 139148180) e o arquivo digital, com o teor dos depoimentos nela colhidos, estava disponível às partes e foi juntado aos autos.

Cumprido referir que a autarquia ainda foi intimada da audiência realizada, para o fim de apresentar alegações finais, e o prazo decorreu sem qualquer manifestação (Id. 139148206).

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002)

Ressalte que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso dos autos, contudo, a parte autora não logrou carrear, em nome próprio, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária no período de 11/03/1964 a 30/12/1984.

Nesse contexto, a parte autora não juntou aos autos documentos como certificado de dispensa de incorporação ou título eleitoral - comumente utilizados para essa finalidade - capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Ressalta-se que os documentos escolares de 1961 e 1963, a certidão de casamento dos pais, em 11/03/1950 e a escritura de compra e venda, em 09/04/1962, de imóvel rural pelos genitores, além de extemporâneos ao período controvertido, não são indicativos do labor rural asseverado, pois não caracterizam, de forma convincente, a real participação do requerente nas atividades rurais, assim como os talões de notas de produtor rural em nome do genitor.

Ainda que os testemunhos colhidos tenham declarado que a parte autora laborou nas lides campesinas, inexistem elementos de prova material relativos ao fato em contenda, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial.

Vale dizer: não se soma a aceitabilidade dos documentos com a coerência e especificidade dos testemunhos. Na verdade, se os documentos apresentados nos autos não se prestam como início de prova material, a prova testemunhal tomar-se-ia isolada.

Sublinhe-se que, mesmo para a comprovação da atividade rural em relação a qual, por natureza, predomina o informalismo, cuja consequência é a escassez da prova material, a jurisprudência pacificou entendimento de não ser bastante para demonstrá-la apenas a prova testemunhal, consoante Súmula n. 149 do STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Assim, joierado o conjunto probatório, entendo que o labor rural em contenda não restou demonstrado.

Nessas circunstâncias, a parte autora não faz jus à pretendida revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 149.497.257-0).

Invertida a sucumbência, diante da sucumbência mínima do INSS, a parte autora fica condenada a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **dou provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, julgar improcedentes os pedidos de reconhecimento do labor rural no intervalo de 11/03/1964 a 30/12/1984 e revisão correspondente.

Informe-se ao INSS, via sistema, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Afastada a alegação de nulidade por ausência da mídia, uma vez que o INSS foi regularmente intimado para comparecer à audiência designada e o arquivo digital, com o teor dos depoimentos nela colhidos, estava disponível às partes e foi juntado aos autos.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

- A parte autora não logrou carrear, em nome próprio, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

- Embora os testemunhos colhidos tenham declarado que a parte autora laborou nas lides campesinas, inexistem elementos de prova material relativos ao intervalo em discussão, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial.

- Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o labor rural desempenhado no interstício pleiteado.

- Nessas circunstâncias, a parte autora não faz jus à revisão do benefício do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Preliminar rejeitada.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA IMACULADA DE HOLANDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006320-34.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IMACULADA DE HOLANDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como atividade especial os intervalos de 10/6/2004 a 31/12/2008 e de 1º/1/2009 a 30/3/2017 e improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Requer a reforma da decisão *a quo*, com a improcedência dos pedidos. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006320-34.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IMACULADA DE HOLANDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Neste caso, no que tange aos interregnos enquadrados como especiais, de 10/6/2004 a 31/12/2008 e de 1º/1/2009 a 30/3/2017, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), o exercício de atividades de "auxiliar" e "técnica de enfermagem", com exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos (bactérias, vírus, etc.), situação que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e 3.048/1999.

Com efeito, as atividades exercidas pelos profissionais na área da saúde são de natureza insalubre, pois sujeitos aos contatos com pessoas doentes, vírus e bactérias.

Nesse sentido: STJ - REsp: 1474433 PR 2014/0182773-0, Relator: Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 28/5/2015.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, REL. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Destarte, os interregnos acima mencionados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,2) e somados aos demais lapsos incontroversos, restando mantida a decisão recorrida.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procede-se ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos (códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979, e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999).

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002740-71.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: WLADEMIR ROGERIO GUMIERO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA AVARY DE CAMPOS - SP126124-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002740-71.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: WLADEMIR ROGERIO GUMIERO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA AVARY DE CAMPOS - SP126124-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença, integrado por embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação; (ii) fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade de reafirmação da DER.

Não resignada, a parte autora também interpôs apelação na qual requer o enquadramento do intervalo de 6/7/2000 a 1º/2/2017 e a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002740-71.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: WLADEMIR ROGERIO GUMIERO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA AVARY DE CAMPOS - SP126124-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que concerne ao lapso de 6/7/2000 a 9/5/2016 (data do PPP), consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente tensão elétrica superior a 250, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado volts e a agentes químicos hidrocarboneto.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Com relação especificamente à questão da periculosidade, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade do reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997 (STJ, REsp n. 1.306.113/S-C, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013).

Cumprir observar, ainda, que a exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade. (STJ, 6ª Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalho, DJU 21-11-2005).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que o período de 6/7/2000 a 9/5/2016, deve ser considerado como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora contava mais de 35 anos.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem razão a autarquia sobre a impossibilidade de reafirmação da DER, porquanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 995, firmou tese específica sobre a questão, nos seguintes termos:

"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir."

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os intervalos de 6/7/2000 a 9/5/2016; (ii) majorar os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. AGENTES QUÍMICOS. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição a tensão elétrica superior a 250 volts e ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma regulamentar e agentes químicos hidrocarbonetos.

- Possibilidade do reconhecimento como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto a periculosidade, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997. Precedentes do STJ.

- A exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade. Precedentes.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Possibilidade de reafirmação da DER, nos termos do julgamento do Tema Repetitivo n. 995 do STJ.

- Condena-se o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Apelação do INSS improvida.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011400-89.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ DUARTE REIS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA DE ALMEIDA ABADE - SP418713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011400-89.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ DUARTE REIS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA DE ALMEIDA ABADE - SP418713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pela parte autora no intervalo de 28/3/1988 a 25/10/2016; (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER 25/10/2016), fixados os consectários e antecipados os efeitos da tutela jurídica.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento deferido e da concessão do benefício. Requer a reforma da decisão *a quo*, com a improcedência dos pedidos.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011400-89.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ DUARTE REIS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA DE ALMEIDA ABADE - SP418713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Neste caso, no que tange ao intervalo enquadrado como especial, de 28/3/1988 a 25/10/2016, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e laudo técnico, exposição habitual e permanente do autor à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

Sobre a periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o REsp n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela possibilidade do enquadramento especial, mesmo para período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997 (STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013).

Cumpra observar, ainda, que a exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade. (STJ, 6ª Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21/11/2005).

Ademais, frisa-se que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno supracitado, restando mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Nessas circunstâncias, considerado o intervalo especial reconhecido judicialmente, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a DER (25/10/2016) e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. PERICULOSIDADE. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts.

- Possibilidade do reconhecimento como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto a periculosidade, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997. Precedentes do STJ.

- A exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade. Precedentes.

- O uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora-se para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação autárquica desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000970-94.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITO MARCIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N, DANIEL PESTANA MOTA - SP167604-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO MARCIO DE OLIVEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: DANIEL PESTANA MOTA - SP167604-A, CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000970-94.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITO MARCIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N, DANIEL PESTANA MOTA - SP167604-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO MARCIO DE OLIVEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: DANIEL PESTANA MOTA - SP167604-A, CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) enquadrar como atividade especial os lapsos de 1º/10/1985 a 17/1/1987, de 1º/9/1987 a 31/12/1989, de 2/7/1990 a 4/1/1991, de 1º/4/1991 a 6/1/1992, de 22/5/1992 a 15/10/1992 e de 1º/11/1993 a 31/1/1994; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da DER; (iii) fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade dos enquadramentos deferidos.

Não resignada, a parte autora também interpôs apelação na qual o cerceamento ao direito de produção de provas e requer o enquadramento dos intervalos 1º/3/1985 a 19/5/1985, de 5/7/1994 a 30/6/1997 e de 1º/9/2008 a 4/8/2011.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000970-94.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITO MARCIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N, DANIEL PESTANA MOTA - SP167604-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 1745/1977

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Preliminarmente, inexistente o alegado cerceamento de defesa.

Ressalte-se o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do 2015.

Nesse passo, verifica-se que a parte requerente juntou documentação suficiente para o deslinde da demanda.

Ademais, inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicienda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Desse modo, rejeito a alegação de cerceamento do direito de produção de provas.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que concerne ao lapso de 22/5/1992 a 15/10/1992, consta anotação em carteira de trabalho da função de cobrador, fato que permite o enquadramento nos termos do código 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53831/64.

No que tange aos lapsos de 1º/10/1985 a 17/11/1987, de 1º/9/1987 a 31/12/1989, de 2/7/1990 a 4/1/1991, de 1º/4/1991 a 6/1/1992, de 1º/11/1993 a 31/1/1994 e de 1º/9/2008 a 4/8/2011, depreende-se do conjunto probatório (anotações em carteira de trabalho, prova testemunhal, Perfil Profissiográfico Previdenciário, PPR, laudo pericial do ofício de frentista), a função de frentista e a exposição a agentes químicos hidrocarbonetos, passível de ser enquadrada em atividade especial em razão do ofício, consoante jurisprudência firmada nesta E. Corte.

Com efeito, essa atividade é considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2 ("Atividades e Operações Perigosas com Inflamáveis"), item 1, letra "m" ("nas operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos") e item 3, letras "q" ("abastecimento de inflamáveis") e "s" ("armazenamento de vasilhames que contenham inflamáveis líquidos ou vazios não desgaseificados ou decantados, em locais abertos"); e o Supremo Tribunal Federal, por força da Súmula 212, também reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido:

"Súmula 212: Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido. Data de Aprovação Sessão Plenária de 13/12/1963."

Acerca do tema, esta E. Corte Regional já se pronunciou, conforme julgados abaixo colacionados (g.n):

"PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. NÍVEL DE EXPOSIÇÃO. DESNECESSIDADE. PRESENTES REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO. - O trabalho do frentista o expõe ao contato com hidrocarbonetos (combustíveis, óleos lubrificantes, graxas e vapores químicos) e ao agente periculosidade, por permanecer em área de risco, sujeito à ocorrência de incêndios e explosões, devido à existência de substâncias inflamáveis. - Este trabalho enquadra-se no código 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64, em virtude do contato com vapores de derivados de petróleo, matéria prima dos combustíveis. - A atividade exercida em posto de gasolina é considerada perigosa, nos termos da Portaria n. 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s" "s", inclusive o Supremo Tribunal Federal, reconhece a periculosidade no posto de revenda de combustível líquido, conforme Súmula 212. - Assim, é possível o reconhecimento da atividade de empregado em posto de gasolina (frentista) como insalubre até 28/04/1995, pois é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos, por qualquer meio de prova, até 05-03-1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica. - No caso em apreço, a exposição ao agente agressivo hidrocarboneto (aminas aromáticas), permite o enquadramento da atividade como especial, com fundamento nos códigos 1.2.10 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.19 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/97, ainda que os Perfis Profissiográficos Previdenciários tenham sido silentes quanto ao nível dessa exposição.

(...)" (APELREEX 00060038320134036114, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2016. FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. FRENTISTA. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES QUÍMICOS. COMPROVAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NO CURSO DA AÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Considerando que a sentença limitou-se a averbar a especialidade de alguns dos períodos laborados pelo autor, não há que se falar em remessa oficial, ante a ausência de condenação pecuniária em face da Autarquia, não se aplicando, no caso, a Súmula 490 do STJ. II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95. III - Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. IV - Além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal. Ademais, nos termos do § 2º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso em apreço, o hidrocarboneto aromático é substância derivada do petróleo e relacionada como cancerígena no anexo n.º 13-A da Portaria 3214/78 NR-15 do Ministério do Trabalho.

(...)"

(APELREEX 00098069520124036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017. FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. FRENTISTA. MOTORISTA DE CAMINHÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI N.º 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. 1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º. 2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração. 3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97). 4. O exercício da atividade de frentista em posto de combustível deve ser reconhecido como especial, sendo inerente à profissão em comento a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto n.º 53.831/64. 5. O exercício da função de motorista de caminhão deve ser reconhecido como especial, para o período pretendido, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto n.º 83.080/79. 6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 52 da Lei de Benefícios. 7. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo. 8. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei n.º 11.960/2009. Correção de ofício. 9. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015. 10. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não provida." (REO 00081409820084036183, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2017 FONTE_REPUBLICACAO)

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei n.º 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória n.º 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.

(...)"

(TRF-1- AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF 1 P. 281)

Insta registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Frise-se, ainda, que de 5/7/1994 a 30/6/1997, período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, durante vínculo insalubre, como tempo de serviço especial encontra-se pacificada, haja vista a tese firmada no Tema Repetitivo n. 998 do STJ, no seguinte sentido:

"O segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial." (STJ, REsp 1723181/RS e REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/6/2019, DJe 1º/8/2019).

Desse modo, entendo que os períodos citados, devem ser considerados como atividade especial, sendo viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, pois preenchidos o requisito temporal, nos termos do artigo 57 da Lei n. 8.213/1991.

Diante do exposto, **afasto** a matéria preliminar, **dou provimento** à apelação da parte autora e **nego provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial os intervalos de 5/7/1994 a 30/6/1997 e de 1º/9/2008 a 4/8/2011; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial. Mantida, no mais, a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. COBRADOR. FRENTISTA. AGENTES QUÍMICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despendida revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes químicos, periculosidade em razão do trabalho como frentista.
- Enquadramento em razão do trabalho como cobrador de ônibus.
- Atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial requerida.
- Preliminar rejeitada.
- Apelação do INSS improvida.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu afastar a matéria preliminar, dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006120-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO CARDOSO NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ABADIO BAIRD - MS12785-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARDOSO NETO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ABADIO BAIRD - MS12785-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006120-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO CARDOSO NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ABADIO BAIRD - MS12785-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARDOSO NETO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ABADIO BAIRD - MS12785-A

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações interpostas pelas partes em face de sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a citação, discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

O autor requer a concessão de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo. Prequestiona a matéria.

A autarquia alega a preexistência de doença incapacitante e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, alega ser devido apenas o auxílio-acidente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006120-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO CARDOSO NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ABADIO BAIRD - MS12785-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARDOSO NETO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ABADIO BAIRD - MS12785-A

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 29/5/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1972, serviços gerais), por ser portador de doença congênita do quadril.

O perito esclareceu que houve o agravamento da doença, incapacitando o autor para o exercício de atividades braçais e que exijam esforços físicos.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral do autor e corroboram a conclusão do perito.

Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS).

Quanto à alegação de preexistência suscitada pelo INSS, a mesma deve ser afastada.

Anoto haver razoável diferença entre a data de início da doença e a de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Quanto a esse ponto, não se pode olvidar que a doença ortopédica do autor, embora tenha sido referida como congênita, não o impediu de exercer atividades laborais por certo período (1990 a 2016) até a superveniência da incapacidade laboral.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da r. sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267/SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRE E - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Segundo o artigo 62 da Lei n. 8.213/1991, o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo ser mantido o benefício até a conclusão de tal prestação.

Quanto ao termo inicial, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial fica fixado na data do requerimento administrativo em 6/1/2015 (Id. 140967543 - p. 18), por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do autor para fixar o termo inicial em 6/1/2015 e determinar a reabilitação profissional, **nego provimento** à apelação da autarquia.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência - doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade laboral da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido auxílio-doença.

- O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a prévia postulação administrativa. Precedentes do STJ.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação do autor provida em parte. Apelação da autarquia não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor e negar provimento à apelação da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006760-75.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006760-75.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para (i) enquadrar como atividade especial os intervalos de 5/7/1984 a 25/2/1985, de 1º/3/1985 a 18/11/1986, de 4/5/1987 a 15/11/1988, de 1º/6/1989 a 30/3/1991, de 2/12/1991 a 6/4/1993, de 1º/9/1993 a 6/12/1994, de 3/7/1995 a 9/10/1997, de 4/5/1998 a 8/11/1999, de 2/10/2000 a 4/12/2002, de 1º/8/2003 a 17/11/2005, de 1º/8/2006 a 7/12/2008, de 18/11/2011 a 20/11/2013 e de 1º/9/2014 a 2/4/2016; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; (iii) fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento efetuoado.

Não resignada, a parte autora apresenta apelação adesiva na qual requer o enquadramento dos intervalos de 15/3/1977 a 8/12/1977 e de 1/5/1982 a 30/10/1983.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006760-75.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é **possível tão somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso dos autos, no que tange aos intervalos de 5/7/1984 a 25/2/1985, de 1º/3/1985 a 18/11/1986, de 4/5/1987 a 15/11/1988, de 1º/6/1989 a 30/3/1991, de 2/12/1991 a 6/4/1993, de 1º/9/1993 a 6/12/1994, de 3/7/1995 a 9/10/1997, de 4/5/1998 a 8/11/1999, de 2/10/2000 a 4/12/2002, de 1º/8/2003 a 17/11/2005, de 1º/8/2006 a 7/12/2008, de 18/11/2011 a 20/11/2013 e de 1º/9/2014 a 2/4/2016, consta laudo pericial, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Não obstante, para os lapsos de 15/3/1977 a 8/12/1977 e de 1/5/1982 a 30/10/1983, o ofício de "serviços diversos" não se encontra nos referidos Decretos, porquanto não pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa, pelo simples enquadramento da atividade. Ademais, ausentes os formulários – documentos aptos a individualizar a situação fática do autor e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de eventual agressividade, presente no trabalho, durante o período pleiteado.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora superou os 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (fl. 338 do pdf), motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego provimento** às apelações.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. PARCIAL ENQUADRAMENTO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada parcialmente a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior ao limite de tolerância previstos na norma de regência.

- Atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Apelação do INSS não provida.

- Apelação adesiva da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002242-76.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO MARTINS BRAGA

Advogado do(a) APELADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002242-76.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO MARTINS BRAGA

Advogado do(a) APELADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **agravo interno** interposto por **Fernando Martins Braga** contra decisão r. monocrática que determinou o sobrestamento do feito até final decisão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº **5022820-39.2019.403.0000**, que trata da análise de os benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal poderem ou não ser readequados aos novos tetos dos salários-de-contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, em razão do decidido pela Corte Suprema no RE nº 564.354/SE – Tema 76.

Em síntese, sustenta que não pleiteou a utilização de RE nº 546.354-SE para fins de alteração do *menor valor teto* ou, mais amplamente, de qualquer metodologia de cálculo do valor do benefício. No caso, pleiteou o seguinte: "I – adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais; II – atribuir à nova Renda Mensal que passará a receber o Autor, a contar de 31/12/2003, o valor correspondente à média dos salários de contribuição corrigidos (salário de benefício), calculada para a concessão do benefício, atualizada até 31/12/2003, pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, limitada a nova Renda Mensal do Benefício (RMB), a contar de 31/12/2003, ao novo teto fixado no art. 5º da EC nº 41/2003. Em suma, defende a ausência de identidade entre o objeto da presente demanda com o contido no IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002242-76.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO MARTINS BRAGA

Advogado do(a) APELADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O recurso cabível em face da decisão monocrática de relator é o **agravo interno** (art. 1.021 do CPC/2015).

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) é um instituto previsto no Código de Processo Civil/2015, instaurado perante os Tribunais de segunda instância, quando houver repetição de processos com idêntica controvérsia de direito e risco de ofensa aos princípios da isonomia e da segurança jurídica (art. 976).

Uma vez admitido o incidente, deverá o relator determinar a suspensão, no Estado ou região abarcados pela competência do Tribunal, de todos os processos pendentes que tratem da mesma matéria:

Art. 313. Suspende-se o processo:

I - pela morte ou pela perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;

II - pela convenção das partes;

III - pela arguição de impedimento ou de suspeição;

IV - pela admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas;

Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;

II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias;

III - intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º A suspensão será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes.

(...)

Na hipótese, o IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000 foi instaurado perante esta E. Corte Regional por decorrência da existência de diversas demandas idênticas, cujos benefícios previdenciários foram concedidos antes da Constituição Federal, objetivando a readequação aos novos tetos dos salários-de-contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, em razão do decidido pela Corte Suprema no RE nº 564.354/SE, julgado sob a sistemática do artigo 543- B do CPC/1973.

Analisando o referido Incidente, verifico que o principal argumento da autarquia federal é de que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988 não foram abarcados pelo julgamento do RE nº 564.354/SE, porquanto a Corte Suprema analisou a questão com fulcro em benefício cuja DIB é posterior à Constituição Federal, calculado à luz dos critérios estabelecidos pela Lei 8.213/1991 que são totalmente distintos daqueles efetivados à luz das legislações anteriores, já revogadas.

Os benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna tinham outra forma de cálculo, regidos pela data da concessão. Dessa forma, um benefício concedido (DIB) entre 09/08/1973 e 26/01/1976 deve observar a forma de cálculo prevista na Lei n. 5.890/1973, art. 5º; um com DIB entre 27/01/1976 e 28/01/1979, o Dec. n. 77.077/1976, art. 28; um com DIB entre 29/01/1979 e 23/01/1984, o Dec. 83.080/1979, art. 40 e um com DIB entre 24/01/1984 e 04/10/1988, o Dec. 89.312/1984, art. 23.

Assim, o cerne da discussão do IRDR é dirimir sobre a possibilidade de readequar ou não os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal aos novos tetos fixados pelos artigos 14 e 5º, respectivamente das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, fato este não enfrentado pela Excelso Corte em sede de repercussão geral. Confira-se a ementa:

PROCESSO CIVIL, PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discute a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que "Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976"; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva".

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, "uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica".

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas díspares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões díspares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseguinte, a admissão do incidente. A questão fática envolvida no tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolvida no tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a e. Desembargadora Federal Luzia Ursaia, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidos.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

E uma vez incidindo o caso concreto à temática versada no IRDR em questão, a teor da decisão proferida no Incidente em 21/01/20202, a marcha processual deve ser suspensa.

No caso vertente, a DIB foi concedida em 07/12/1983 (ID 122782935 – p. 7) e o pedido do autor é adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.

Verifico, portanto, que a pretensão do autor coaduna-se com o tema debatido no IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, razão pela qual deve ser mantida a suspensão do presente feito.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TEMÁTICA OBJETO DO IRDR Nº 5022820-39.2019.403.0000. SOBRESTAMENTO MANTIDO.

1. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) é um instituto previsto no Código de Processo Civil/2015, instaurado perante os Tribunais de segunda instância, quando houver repetição de processos com idêntica controvérsia de direito e risco de ofensa aos princípios da isonomia e da segurança jurídica (art. 976).

2. Uma vez admitido o incidente, deverá o relator determinar a suspensão, no Estado ou região abarcados pela competência do Tribunal, de todos os processos pendentes que tratam da mesma matéria;
3. Na hipótese, o IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000 foi instaurado perante esta E. Corte Regional por decorrência da existência de diversas demandas idênticas, cujos benefícios previdenciários foram concedidos antes da Constituição Federal, objetivando a readequação aos novos tetos dos salários-de-contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, em razão do decidido pela Corte Suprema no RE nº 564.354/SE, julgado sob a sistemática do artigo 543- B do CPC/1973.
4. Analisando o referido Incidente, verifico que o principal argumento da autarquia federal é de que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988 não foram abarcados pelo julgamento do RE nº 564.354/SE, porquanto a Corte Suprema analisou a questão com fulcro em benefício cuja DIB é posterior à Constituição Federal, calculado à luz dos critérios estabelecidos pela Lei 8.213/1991 que são totalmente distintos daqueles efetuados à luz das legislações anteriores, já revogadas.
5. Os benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna tinham outra forma de cálculo, regidos pela data da concessão. Dessa forma, um benefício concedido (DIB) entre 09/08/1973 e 26/01/1976 deve observar a forma de cálculo prevista na Lei n. 5.890/1973, art. 5º; um com DIB entre 27/01/1976 e 28/01/1979, o Dec. n. 77.077/1976, art. 28; um com DIB entre 29/01/1979 e 23/01/1984, o Dec. 83.080/1979, art. 40 e um com DIB entre 24/01/1984 e 04/10/1988, o Dec. 89.312/1984, art. 23.
6. Assim, o cerne da discussão do IRDR é dirimir sobre a possibilidade de readequar ou não os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal aos novos tetos fixados pelos artigos 14 e 5º, respectivamente das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, fato este não enfrentado pela Excelsa Corte em sede de repercussão geral.
7. No caso vertente, a DIB foi concedida em 07/12/1983 (ID 122782935 – p. 7) e o pedido do autor é *adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.*
8. Verifico, portanto, que a pretensão do autor coaduna-se com o tema debatido no IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, razão pela qual deve ser mantida a suspensão do presente feito.
9. Nego provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002492-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ARCIONE RODRIGUES DE MENEZES

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002492-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ARCIONE RODRIGUES DE MENEZES

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de *aposentadoria por idade rural* em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, condenando a Autarquia Federal aos ônus de sucumbência, nos termos da r. sentença meritória.

Em seu recurso de apelação, o INSS requer seja o pleito julgado procedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rural, não são suficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os requisitos à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, § 1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, inperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, finda, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. *Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduz à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reina os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, § 3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferir denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhada (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer artil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 27/05/2014, quando completou 60 (sessenta) anos de idade.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima, corroborado por prova testemunhal.

Vejamos.

Sustenta o autor que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural, com os pais em diversas fazendas da região, em lavouras de gado, fazendo cerca, roçando pasto, permanecendo nessas condições mesmo após o casamento, a exemplo do Sítio Flórida, Fazenda Nossa Senhora Aparecida, Fazenda São João, entre outras. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

O autor colacionou aos autos certidão de casamento realizado em 28/02/1981, com Nilda Alves da Silva. Consta a profissão do autor, como lavrador. (ID 130973697 – Pág. 22).

Também foram juntados aos autos os seguintes documentos, todos do ID 130973697:

- comprovante de endereço em nome de Josina Paulina de Oliveira, na Rua Francisco Martins Carrijo, 486, Jardim São Francisco em Costa Rica/MS de 02/2017;
- termo de rescisão de contrato de trabalho, do empregador Valdemar Luiz Lorenzon, do período de 22/05/2015 a 01/04/2016 (Págs. 23-24);
- termo de rescisão contratual de trabalho, do empregador Ricardo Leite Ribeiro - Fazenda Coxim, do período de 02/05/2008 a 30/01/2009, conforme CTPS (Págs. 25-26);
- termo de rescisão contratual de trabalho, do empregador Fazenda São Francisco, do período de 07/03/2005 a 09/03/2005, conforme CTPS (Pág. 27);
- termo de direitos trabalhistas, referente ao empregador Carlos Ramos de Castro - Fazenda Dois Irmãos, do período de 03/02/2003 a 13/02/2005 (Pág. 28);
- termo de rescisão contratual, de Stefan Duch, do período de 01/12/2001 a 31/05/2002, conforme CTPS; Recibo de pagamento de salário de 12/2001 e de 05/2002 (Págs. 29-30);
- aviso prévio e termo de rescisão contratual de trabalho, do empregador Luiz Carlos Maricato (Faz. Morro Vermelho). Holerite de 06/2001, referente ao período de 01/06/2001 a 10/09/2001 (Págs. 31-33);
- verbas rescisórias da Fazenda Nossa Senhora de Aparecida, de 01/09/1992 a 30/09/1992 (Pág. 34);
- contrato de experiência na Fazenda Árvore Grande, a partir de 04/1993 (Pág. 35);
- declaração pessoal de Jaime Trevisan sobre serviços rurais prestados pelo autor, emitida em 07/1988 (Pág. 36).

A certidão de casamento serve como início de prova material (STJ, REsp 175.822/SP, Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 26.10.1998) e deve ser corroborada por robusta prova material a fim de se comprovar a atividade rural pela parte autora.

A Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS em nome do autor possui os seguintes registros:

- Euclides Trevisan - Faz. N. Sra. Aparecida, trabalhador agrícola, de 01/10/1988 a 01/04/1989;
- Irmãos Soares Comercial, ajudante estocagem, de 04/09/1990 a 17/09/1990; (urbano)
- Jesus Ribeiro Pereira - Faz. N. Sra. Aparecida, vaqueiro, de 01/09/1992 a 30/09/1992;
- José Domingos - Faz. Fundãozinho, peão de campo - agropecuária, de 02/05/1997 a 01/09/1997;
- José Domingos - Faz. São João, peão de campo agropecuária, de 01/11/1997 a 10/02/1998;
- Luis Carlos Maricato - Faz. Morro Vermelho, serviços gerais agropecuário, de 01/06/2001 a 10/09/2001;
- Stefan Duch - Faz. Estiva, trabalhador agrícola, de 01/12/2001 a 31/05/2002;
- Fazenda São João, trabalhador rural, de 07/03/2005 a 09/03/2005
- Ricardo Leite, trabalhador rural - criação de gado, de 02/05/2008 a 30/01/2009;
- Nelson Alcides Lottermann - Faz. Bacury, trabalhador agropecuário, de 01/07/2010 a 01/11/2010;
- Paróquia Santo Antônio, zelador, de 01/06/2011 a 01/08/2011 (urbano)
- Roldão Pereira Filho, serviços gerais na pecuária, de 06/04/2013 a 18/05/2013. De 09/04/2014 a 01/05/2014;
- Valdemar Luiz Lorenzon, trabalhador agro em geral, de 22/05/2015 a 01/04/2016.

Em consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (ID 130973697 – Págs. 61-64), os mesmos registros mencionados na CTPS foram computados no sistema da Previdência Social.

A declaração pessoal emitida por Jaime Trevisan em 07/1988, com relação aos serviços prestados pelo autor em sua propriedade, serve como depoimento pessoal para corroborar as demais provas materiais trazidas aos autos.

Ademais, a jurisprudência não exige a comprovação documental ano a ano da atividade rural, considerando as dificuldades em se produzir tal prova, conforme Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização – TNU, *in verbis*:

“Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício”

Não obstante, o conjunto probatório é corroborado pelas provas orais colhidas em audiência, extraídas da sentença do Juízo de primeiro grau (IDs 130973698 e 130973699):

A testemunha Assunção Leonel Urzedo, ouvida em juízo, afirmou que *“conhece o Seu Arcione há uns 20 anos, pois o depoente tem sítio e o autor trabalhou nas propriedades dele, com serviços gerais. O autor trabalhou para os vizinhos nas fazendas vizinhas, tal como o “Sebastião Correia”, conhecido como “Beca”. O depoente o via fazer serviços gerais de fazenda, como tirar leite, roçar pasto, fazer cerca, cuidar de galinha, etc. Ultimamente, vê o autor laborando na Fazenda do Seu Valdecir, fazenda de Piacatu. Hoje ele está lá na fazenda, fazendo serviços gerais, cuidando de terreno, tirando leite, cuidando de galinha. Que tenha conhecimento, nunca o viu trabalhando na cidade ou com outro ofício, senão o rural.”*

Nesse mesmo sentido, a testemunha Milton Carrijo de Oliveira, ouvida em juízo, disse que *“conhece o autor há uns 40 anos, na época em que o autor trabalhava com o seu pai. Ficou uns 2 anos trabalhando assim. Sabe também que o autor trabalhou para o irmão dele, chamado Manoel Luis - Fazenda Furna do Macaco, trabalhou pro Luis Maricato da Fazenda Brasil, na outra fazenda perto de Cascavel, pro Jesus Ribeiro. Ele fazia o serviço de fazenda, mexia com criação de gado. Atualmente está trabalhando, na saída de Sinop. Não sabe que ele tenha trabalhado com atividade urbana, sempre em fazenda.”*

Desta forma, há nos autos início razoável de prova material, que, corroborado com as provas orais produzidas em audiência de instrução e julgamento do primeiro grau, atendem aos requisitos mínimos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

As provas orais corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material, demonstrando que a parte autora se manteve no labor camponês, em período mínimo necessário e imediatamente anterior ao pedido do benefício. Presentes, portanto, os requisitos da idade, a qualidade de segurado e a carência.

Desta forma, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo.

Passo à análise dos consectários.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C. STJ: *“Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal”*. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: *“Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento”*.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.
- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.
- Requisitos legais para concessão ao benefício pleiteado foram preenchidos.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006342-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SOFIA DOS REIS COSTA PAES

Advogado do(a) APELANTE: JOSEANE DE ARRUDA PINTO - MS21660-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006342-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SOFIA DOS REIS COSTA PAES

Advogado do(a) APELANTE: JOSEANE DE ARRUDA PINTO - MS21660-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade.

Nas razões de apelo, a autora alega que preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006342-92.2020.4.03.9999

VOTO

Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, caput, regulamenta a matéria:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)”

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

A idade da parte autora é inconteste, uma vez que, nascida em 27/5/1940, completou a idade mínima em 27/5/2000, satisfazendo, assim, o requisito exigido pelo artigo 48 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, II, da Lei n. 8.213/1991, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Com efeito, nos termos da Súmula n. 44 da TNU, *“Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente.”*

Na hipótese, no extrato de tempo de contribuição, o próprio Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) computou 127 (cento e vinte e sete) contribuições, a partir da filiação ao RGPS realizada em 1º/4/1985, totalizando 10 (dez) anos e 8 (oito) meses.

Ademais, como a parte autora completou a idade mínima em 2000, o número necessário à carência do benefício é o relativo a tal ano, ainda que só atingido posteriormente. Neste caso, 114 (cento e quatorze) contribuições.

Nesse contexto, a parte autora reúne número superior ao exigido no artigo 142 da Lei de Benefício da Previdência Social (LBPS), para fins de carência, tomando devida a concessão da aposentadoria por idade.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de Mato Grosso do Sul, estas serão pagas pela Autarquia Previdenciária ao final do processo, nos termos do artigo 91 do CPC e da Lei Estadual n. 3.779/2009, a qual revogou a isenção concedida na legislação estadual pretérita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para condenar o réu à concessão da aposentadoria por idade, bem como a pagar as prestações vencidas, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. BENEFÍCIO DEVIDO. CONSECTÁRIOS.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991; c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- Cumprido o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, sendo possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- A Autarquia Previdenciária deverá pagar as custas processuais ao final do processo no Estado de Mato Grosso do Sul.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5015212-02.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GABRIEL DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE: IVANILDE TEREZA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL AMERICO DOS SANTOS NEIMEIR - SP309297-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5015212-02.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GABRIEL DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE: IVANILDE TEREZA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL AMERICO DOS SANTOS NEIMEIR - SP309297-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de benefício assistencial. A DIB foi fixada na data da sentença e a reparação para os danos morais alegados negada.

Em suas razões, requer a alteração da DIB para a data do requerimento administrativo e o acolhimento de sua pretensão para reparação dos danos morais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento parcial do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5015212-02.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GABRIEL DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE: IVANILDE TEREZA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL AMERICO DOS SANTOS NEIMEIR - SP309297-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Por seu turno, com fundamento no art. 21, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, a DIB deve ser fixada na data da citação, pois transcorreram mais de dois anos do protocolo do requerimento administrativo (17/12/2014) até o ajuizamento desta ação (17/9/2018).

Esse dispositivo legal determina a revisão do benefício assistencial a cada 2 (dois) anos, exatamente para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Por seu turno, o dano moral, como lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, não visa simplesmente a refazer o patrimônio, mas a compensar o que a pessoa sofreu emocional e socialmente em razão de fato lesivo.

Meros aborrecimentos, dissabores, mágoas ou irritabilidades estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do dia-a-dia, não são situações intensas e duradouras a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

No caso, a mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa de negar benefícios previdenciários não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não está patenteada conduta despropositada e má-fé do INSS, encarregado de zelar pelo dinheiro público.

Ademais, não restam comprovados os efetivos prejuízos que a parte autora teria sofrido.

Generalizar condenações por dano moral em simples casos de denegação de benefício geraria desfalques incalculáveis aos cofres da seguridade social, sempre custeados pelos contribuintes.

Daí que a condenação a pagar indenização por dano moral deve ser reservada a casos pontuais, em que a parte comprova a existência de má-fé da Administração - situação não ocorrida neste caso.

Nesse sentido, registram-se os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III. A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida." (TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data: 20/1/2011 - p. 656 - Nº: 11)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivonexo causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...)" (TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008)

Vale dizer: a dor, o sofrimento, a humilhação e o constrangimento, caracterizadores dos danos morais, devem ser suficientemente provados, sob pena da inviabilidade de ser albergada a pretendida indenização.

Nesse contexto, entendo indevida a condenação do INSS ao pagamento de indenização por dano moral.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, para prosseguimento do feito, nos moldes da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DIB. DANOS MORAIS.

- A DIB deve ser fixada na data da citação, pois decorreram mais de dois anos do protocolo administrativo até o ajuizamento da ação.

- Negada a reparação para os danos morais alegados.

- Apelação provida em parte, apenas para alteração da DIB.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021682-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SEBASTIAO MENDES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VANDERLEI CARDOSO NASCIMENTO - SP331636-N, CAROLINA DE SOUZA CORREIA - SP396215-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021682-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SEBASTIAO MENDES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VANDERLEI CARDOSO NASCIMENTO - SP331636-N, CAROLINA DE SOUZA CORREIA - SP396215-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021682-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SEBASTIAO MENDES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VANDERLEI CARDOSO NASCIMENTO - SP331636-N, CAROLINA DE SOUZA CORREIA - SP396215-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem receba renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e as despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 3.421,56.

Tratando-se de pessoa idosa e do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- Tratando-se de pessoa idosa e do caráter alimentar do rendimento da parte autora (aposentadoria de aproximadamente R\$ 3.400,00), o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000852-59.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAZEM NACLI JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: VIVIAN VIVEIROS NOGUEIRA - SP253500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000852-59.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAZEM NACLI JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: VIVIAN VIVEIROS NOGUEIRA - SP253500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença, integrada por embargos de declarações, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial de 17/9/1984 a 16/5/2001, de 3/8/2006 a 18/1/2010 e de 1º/2/2012 a 25/1/2015 e determinar a respectiva conversão, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, sem a incidência do fator previdenciário, desde a data do primeiro requerimento administrativo (DER 4/8/2014), fixados os consectários e antecipados os efeitos da tutela jurídica.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna, em síntese, os enquadramentos efetuados e requer seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária, suscita a ocorrência da prescrição quinquenal e por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000852-59.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAZEM NACLI JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: VIVIAN VIVEIROS NOGUEIRA - SP253500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, em relação ao intervalo enquadrado como especial de 17/9/1984 a 28/4/1995, a parte autora logrou demonstrar, via Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e PPPs, o exercício das atividades de *controlador de tráfego aéreo* em empresa de transporte aéreo, cujo enquadramento por categoria profissional se afigura possível pelo Decreto n. 53.831/1964 - código 2.4.1 do anexo -, limitado à 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

Neste ponto, cabe salientar que o Decreto n. 1.232/1962, que regulamenta a profissão de aeroviário, dispõe que tal ofício "*compreende os que trabalham nos serviços de operações*" (art. 5º, "b"), que, por sua vez, incluem "*as funções relacionadas com o tráfego, as telecomunicações e a meteorologia, compreendendo despachantes e controladores de voo (...)*" (art. 7º).

Por outro lado, em relação ao interstício de 29/4/1995 a 16/5/2001, não é viável o reconhecimento da especialidade.

Isso porque o Perfil Profissiográfico Previdenciário, o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) e o laudo pericial acostados aos autos apontam a exposição ao fator de risco ruído em níveis de tolerância abaixo dos limites estabelecidos pela legislação previdenciária (69 dB e 75,2 dB).

No tocante ao período de 3/8/2006 a 18/1/2010, não há qualquer documento que demonstra a sujeição do autor a agentes agressivos que possibilite o reconhecimento da especialidade.

Da mesma forma, não prospera a contagem diferenciada do intervalo de 1º/2/2012 25/11/2015, uma vez que o Perfil Profissiográfico Previdenciário apresentado não indica fator de risco que viabilize a caracterização de atividade especial.

Com efeito, em relação ao período posterior a 28/4/1995, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental como formulários padrão, laudo técnico individualizado e PPP - documentos aptos a individualizar a situação fática do requerente e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de possível agressividade, durante os períodos apontados, inviabilizando, portanto, o enquadramento pretendido.

Frise-se, ainda, que o recebimento de adicional de insalubridade na esfera trabalhista não permite o enquadramento para fins previdenciários, visto que as legislações trabalhista e previdenciária trazem requisitos distintos para a concessão dessas benesses.

Nessa esteira: TRF3; AC 00144196920064039999; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1105869; Relator(a) DES. FED. THEREZINHA CAZERTA; 8ª T; Fonte e-DJF3 Judicial 1; DATA: 14/5/2013; FONTE_REPUBLICACAO; TRF3; APELREE 14471/SP; 2006.03.99.014471-9; Relator: JUIZ CONV. EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, Data de Julgamento: 22/8/2011; JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA W.

Desse modo, esses lapsos devem ser considerados como de atividade comum.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas apenas no interregno de 17/9/1984 a 28/4/1995.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma do período enquadrado judicialmente ao montante incontroverso até a data do segundo requerimento administrativo (DER 1º/2/2018), confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988), conforme planilha disponível em <https://planilha.tramitacaoeinteligente.com.br/planilhas/RFY3Q-AC67G-ZH>

O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/1999, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei n. 8.213/1991, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei n. 13.183/2015).

Por fim, ressalta-se que na data do primeiro requerimento administrativo (DER 4/8/2014), a parte autora tinha direito apenas à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (regras de transição da EC 20/98), com o coeficiente de 75% (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. II).

O cálculo do benefício deveria ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/6/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida, desde o requerimento administrativo realizado em 1º/2/2018, data em que implementou o requisito temporal de 35 anos de profissão.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição integral corresponde ao segundo requerimento administrativo (DER 1º/2/2018), consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Não há que se falar em prescrição quinquenal, pois entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da causa não decorreu lapso superior a 5 (cinco) anos.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Mantenho a condenação do INSS a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e parágrafo único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial ao interstício de 17/9/1984 a 28/4/1995; (ii) fixar o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição integral na data do segundo requerimento administrativo (DER 1º/2/2018). Mantida, no mais, a decisão recorrida.

Informe-se ao INSS, via sistema, para fins de readequação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONTROLADOR DE TRÁFEGO AÉREO. ENQUADRAMENTO PELA ATIVIDADE. PERÍODO POSTERIOR A 28/4/1995. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA DATA DO SEGUNDO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- A atividade de controlador de tráfego aéreo é passível de enquadramento por categoria profissional pelo Decreto n. 53.831/1964 - código 2.4.1 do anexo -, limitado à 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- Não prospera a contagem diferenciada de parte dos intervalos requeridos, uma vez que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) e o laudo pericial acostados aos autos apontam a exposição ao fator de risco ruído em níveis de tolerância abaixo dos limites estabelecidos pela legislação previdenciária.
- Em relação aos períodos posteriores a 28/4/1995, a parte autora deveria demonstrar exposição, com habitualidade, aos agentes nocivos, via formulários padrão, laudo técnico individualizado e PPP, ônus do qual não se desincumbiu quando instruiu a peça inicial.
- O recebimento de adicional de insalubridade na esfera trabalhista não permite o enquadramento para fins previdenciários, visto que as legislações trabalhista e previdenciária trazem requisitos distintos para a concessão dessas benesses. Precedentes.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- Termo inicial do benefício corresponde à data do segundo requerimento administrativo, consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ).
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e parágrafo único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015882-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOSE ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015882-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOSE ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em fase de cumprimento provisório de sentença, acolheu o cálculo elaborado pela contadoria do Juízo, no total de R\$ 514.872,90, atualizado para julho de 2019. Sem condenação em honorários sucumbenciais.

Em síntese, após ter requerido a expedição dos ofícios requisitórios (parte incontroversa), busca a prevalência do seu cálculo (R\$ 619.653,83), cuja RMI é consentânea com o decisum, que autorizou o cômputo do tempo de contribuição até o requerimento administrativo em 11/8/2000 (75%), além do que a contadoria desconsidera a integralidade dos rendimentos, na forma da Relação fornecida pelo empregador.

Reitera, ainda, o seu cálculo, quanto à aplicação dos juros moratórios e da correção monetária, acrescida dos índices de aumento real, de 1,742% (abril/2006) e 4,126% (janeiro/2010). Prequestiona a matéria para fins recursais.

O efeito suspensivo foi concedido em parte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015882-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOSE ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebido este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Inicialmente, há falta de interesse recursal quanto ao pedido de expedição do requisitório da parte incontroversa, pois é matéria afeta ao Juízo da execução, o qual já autorizou a expedição, até mesmo de valor superior, segundo a conta acolhida, elaborada pela contadoria do Juízo.

Verifico ter o INSS interposto agravo de instrumento contra a mesma r. decisão - Agravo n. 5015687-09.2020.4.03.0000.

Ambos os agravos trazem questionamento acerca do valor da renda mensal inicial (RMI), a qual constitui-se em base de cálculo das diferenças, cujo desacerto torna impróprio os cálculos.

Nesse contexto, aprecio conjuntamente ambos os agravos.

Trata-se de cumprimento provisório de sentença n. 5004932-12.2019.4.03.6126, pois há pendência de julgamento do recurso especial interposto pelo segurado, obstando o trânsito em julgado da ação de conhecimento.

Passo então à análise, a que faço breve relato.

Na ação de conhecimento restou concedida aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a data do requerimento administrativo (11/8/2000), mediante o enquadramento e conversão de atividade especial, afastada a prescrição quinquenal, interrompida por recurso protocolizado junto à Previdência Social.

A execução provisória foi iniciada por cálculos da parte autora, no valor de R\$ 619.653,83, impugnados pelo INSS, mediante cálculos no valor de R\$ 484.533,88, e, por fim, foi acolhido cálculo da contadoria, no montante de R\$ 514.872,90, todos atualizados para julho de 2019.

A renda mensal inicial (RMI) adotada é diversa, sendo de R\$ 810,91 (parte autora), R\$ 740,22 (INSS) e R\$ 765,05 (contadoria). O Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) revela que, no período básico de cálculo (PBC) da aposentadoria, o exequente exerceu dupla atividade sob o regime da Previdência social.

A contadoria do Juízo e o INSS apuram RMI em conformidade com o regramento legal (múltipla atividade), além do que adotam idêntico período para a sua apuração (8/1995 a 11/1998).

Disso decorre a disparidade do valor da RMI apurada pela parte autora, por ter somado os salários de contribuição referentes às atividades principal (empregado) e secundária (autônomo), divergindo também quanto ao coeficiente de cálculo da aposentadoria (75%), porquanto adotado pelo INSS e pela contadoria (70%).

Havendo atividade concomitante no PBC da aposentadoria, o salário de benefício deverá ser apurado em conformidade com a Lei n. 8.213/1991 (art.32).

Referido dispositivo legal somente autoriza a somatória dos salários de contribuição de ambas as atividades, caso tenha o segurado satisfeito em todas elas os requisitos para a concessão do benefício (art. 32, I, da Lei n. 8.213/1991).

Verifico não ser este o caso, pelo que o CNIS registra a atividade de autônomo desse julho de 1997, o que, ainda que se estenda o seu período e considere o PBC da aposentadoria até a DER (11/8/2000), posterior à emenda constitucional n. 20/1998 – como fez a parte autora, PBC de 7/1994 a 6/2000 –, ter-se-ia decorridos três (3) anos, o que atrai a aplicação do disposto no inciso II do artigo 32 da Lei n. 8.213/1991.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ARTIGO 32 DA LEI N. 8.213/91.

1. *Comprovado o exercício de atividades concomitantes, o salário-de-benefício deve ser calculado nos termos do artigo 32 da Lei n. 8.213/91, cumprindo verificar se o segurado satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício nas duas atividades (ensejando a aplicação do inciso I) ou apenas em relação a alguma delas (quando deve ser aplicado o inciso II).*

2. *À dicção legal do artigo 32 da lei 8213/91 importa saber se o segurado trabalha em mais de um emprego, em mais de uma atividade, não interessando, no caso, se nestes dois empregos/atividades, o segurado realiza ou não o mesmo tipo de serviço.*

3. *Preliminares rejeitadas. Apelação do autor parcialmente provida. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS improvidas." (AC 199903990220594, JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA: 18/09/2008.)*

O não cumprimento dos requisitos em ambas as atividades enseja que o salário de benefício da atividade secundária seja apurado em separado, mediante a razão entre o número de anos completos dessa atividade e o exigido para a aposentação.

Afastada a possibilidade de somatória dos salários de contribuição das atividades concomitantes, na forma adotada pela parte autora, evidente é o prejuízo do seu cálculo, por incorreta RMI, base das diferenças.

Vê-se que não há divergência entre a parte autora e a contadoria do juízo, com relação aos salários de contribuição considerados – Relação do empregador –, cuja desigualdade da RMI decorre da sistemática de sua apuração.

Vale dizer, os salários de contribuição, informados pela empresa, foram cadastrados no CNIS como "Extrato CNIS – RAIS Movimento", conforme revelam os extratos dele extraído, integrantes desta decisão.

Extrai-se da Relação de salários de contribuição, fornecida pela empresa CONCREPAV S/A ENGENHARIA DE CONCRETO, que a parte autora dela se afastou na data de 2/1/1998.

Não obstante referido empregador informar o valor de R\$ 1.057,01, como salário de contribuição da competência janeiro de 1998, o afastamento do vínculo empregatício em 2/1/1998 acarreta salário pro rata temporis, no valor de R\$ 152,07, conforme anotado no "Extrato CNIS – RAIS Movimento".

Disso decorre o desacerto, tanto da parte autora como da contadoria do juízo, porque adotaram o valor integral informado pela empresa (R\$ 1.057,01).

Em adição, a parte autora e a contadoria do Juízo minoraram o salário de contribuição de maio de 1996, por considerarem o que foi informado pelo empregador, que o conteve no limite máximo de abril de 1996 (R\$ 832,66), devendo ser adotado o valor de R\$ 861,94, constante do "Extrato CNIS – RAIS Movimento", por não suplantarem o teto máximo desta competência (R\$ 957,56).

Do mesmo modo, tanto a contadoria do Juízo como a parte autora, consideraram integrais os salários de contribuição da atividade secundária, referentes às competências dezembro de 1997, setembro e novembro de 1998.

Com isso, desconsideraram que a soma dos salários de contribuição de todas as atividades não poderá ultrapassar o limite máximo do salário de contribuição, cuja previsão legal encontra-se no artigo 32, parágrafo 2º, da Lei n. 8.213/1991.

Nesse sentido (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ARTIGO 32 DA LEI N. 8.213/91. VALOR TETO.

1. *Comprovado o exercício de atividades concomitantes, o salário-de-benefício deve ser calculado nos termos do artigo 32 da Lei n. 8.213/91, cumprindo verificar se o segurado satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício nas duas atividades (ensejando a aplicação do inciso I) ou apenas em relação a alguma delas.*

2. *A norma foi editada a fim de regulamentar dispositivos constitucionais e visa coibir eventuais fraudes perpetradas contra o sistema previdenciário.*

3. *Nos termos do parágrafo 2º, do artigo 32 da Lei n. 8.213/91, a soma dos salários-de-contribuição não pode ultrapassar o valor teto vigente. A regra foi editada em estrita consonância com o artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação originária, não merecendo ser afastada.*

4. *Remessa oficial parcialmente provida e Apelação do INSS desprovida." (AC 200403990329310, JUIZA GISELLE FRANÇA, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA: 10/10/2007 PÁGINA: 760.)*

À evidência, o prejuízo das diferenças corrigidas, restando desnaturado o cálculo que a parte autora quer ver prevalecer.

Contudo, de plano, verifico excesso de execução na sistemática de apuração da RMI em todos os cálculos apresentados, inclusive na conta acolhida, elaborada pelo contador do Juízo.

É que se constata total desconformidade da apuração da RMI com o decisor, porque apurada com os salários de contribuição corrigidos até a DER em 11/8/2000, ainda que a contadoria do juízo e o INSS, contrariamente à parte autora, tenham respeitado o período básico de cálculo da aposentadoria, antes das alterações advindas da emenda constitucional n. 20/1998 (EC 20/1998).

Na contramão do decidido no v. Acórdão, o qual manteve a antecipação da tutela deferida na r. sentença, e, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, determinou que: *"A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91."*

Na forma do *decisum*, por possuir a parte autora o tempo de 30 anos, 4 meses e 14 dias na data de 15/12/1998, lhe foi reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos da legislação pretérita, ainda que o tenha sido exercido já sob o império do novo regime jurídico (EC 20/1998).

A apuração da RMI devida, nos termos do decisor e em obediência ao princípio *tempus regit actum*, somente é possível pelas regras anteriores à Emenda Constitucional n. 20/1998, consoante redação original da Lei n. 8.213/1991, direito preservado pela legislação superveniente, na forma do artigo 187 do Decreto n. 3.048/1999, já vigente na data do pedido administrativo.

Isso é assim porque o autor, nascido em 2/7/1950, tinha apenas 50 anos de idade na data do requerimento administrativo (11/8/2000) - termo a quo do benefício fixado no *decisum*.

Não cumpriu, portanto, a idade mínima (53 anos) exigida à concessão da aposentadoria proporcional, segundo as regras introduzidas pela Emenda Constitucional n. 20/1998.

Dessa forma, não poderá o autor aposentar-se pelas regras de transição (artigo 9º da EC 20/1998), cujo direito somente lhe assiste segundo as regras vigentes na data anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998 (Lei n. 8.213/1991, em sua redação original).

Afinal, é da essência do nosso ordenamento jurídico a aplicação da legislação vigente na data de cumprimento dos requisitos para aposentação - única forma de salvaguardar o direito ao benefício, caso sobrevenha alteração, como ocorreu no caso concreto.

A persistir o entendimento manifestado pelo exequente em sede recursal, nem mesmo se teria concedido o benefício na via judicial, mantendo-se a recusa administrativa, pela falta de cumprimento dos requisitos (idade mínima).

O segurado confunde termo a quo para o pagamento do benefício (DER) com a respectiva data de início (DIB), esta última vinculada à sistemática de cálculo prevista na legislação vigente, sob a qual ocorreu o cumprimento dos requisitos para aposentadoria, na forma do artigo 29 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original (g. n.):

"Art. 29 O salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Vê-se que a norma em comento traz em seu texto comando para que o período básico de cálculo do salário-de-benefício não ultrapasse 48 (quarenta e oito) meses, o que, por si só, atrai a DIB para a data de cumprimento dos requisitos, anterior aos efeitos da Emenda Constitucional n. 20/1998.

Essa questão já foi decidida pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal - STF, o qual, em sede de repercussão geral, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 575.089/RS, em 10/9/2008, firmou o entendimento de que o tempo de serviço prestado depois da Emenda Constitucional n. 20/1998 não está sob a égide das regras constitucionais originárias, submetendo-se, assim, ao novo regime, por não haver direito adquirido a regime jurídico.

Confira-se a ementa do julgado:

"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

Assim a teor do *decisum*, a RMI haverá de ser apurada, na data da Emenda Constitucional n. 20/1998 (15/12/1998) - base dos reajustamentos futuros pelos índices oficiais previstos na legislação previdenciária, com início das diferenças na DER em 11/8/2000.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - CONCESSÃO - PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - REQUISITOS - EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98 - ART. 187 DO DECRETO 3.048/99 - DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. I - Recebimento dos embargos de declaração como agravo previsto no § 1º do art. 557 do CPC. II - Na apuração da renda mensal inicial, considerando o direito adquirido do segurado até a data da promulgação da Emenda 20/98, deve ser observada a disposição do art. 187, do Decreto n. 3.048/99, com a correção dos salários-de-contribuição até dezembro de 1998, reajustando, em seguida, a renda obtida pelos mesmos índices aplicados aos benefícios previdenciários, até a data fixada para o seu início, que no caso em comento se deu em 01.03.2008. III - O referido procedimento não contraria o disposto nos artigos 29-B, da Lei 8.213/91 e 201, §3º, da Constituição da República, uma vez que todos os salários de contribuição pertencentes ao período básico de cálculo são atualizados monetariamente, tendo como base a data da promulgação da Emenda 20/98, a fim de se apurar a renda mensal inicial de acordo com as regras vigentes antes da aludida Emenda Constitucional. IV - O art. 187, do Decreto 3.048/99, tão somente disciplina a forma de cálculo da renda mensal inicial na hipótese de preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício antes da Emenda 20/98, observadas as regras vigentes até então. V - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AC 00267110820144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/01/2015)

Nessa toada, sem razão à parte autora, pois a RMI pretendida resulta na contramão do *decisum*.

Em verdade, restam desnaturados os cálculos acolhidos, elaborados pela contadoria do Juízo, e, bem assim, os cálculos apresentados pelas partes, com prejuízo dos ofícios requisitórios expedidos.

Com efeito, não obstante a ação de conhecimento não tenha transitado em julgado, não há óbice de fixar-se a RMI devida.

Ainda que seja acolhido o recurso especial da parte autora, com reconhecimento da especialidade do período de 15/1/1979 a 25/1/1979, isso não alterará o coeficiente de cálculo da aposentadoria (70%), por ter ela apenas o direito de aposentar-se pelas regras anteriores à emenda constitucional n. 20/1998, cujo acréscimo não lhe permitirá alcançar o tempo de 31 (trinta e um) anos completos.

Integram esta decisão os demonstrativos de apuração da RMI, em que apurada no valor de R\$ 579,65, na data da Emenda Constitucional n. 20/1998 (15/12/1998), cujo reajustamento pelos índices oficiais previstos na legislação previdenciária, permite alcançar o valor de R\$ 627,30, na data de início das diferenças (DER em 11/8/2000).

Desse modo, incorreta a RMI implantada na DER e considerada na cálculo do INSS (R\$ 740,22), e, bem assim, os valores a esse título pretendidos pela parte autora (R\$ 810,91) e acolhido na r. decisão agravada, conforme apurou a contadoria (R\$ 765,05).

Vê-se que há erro material na RMI acolhida, elaborada pela contadoria do Juízo, mas não na forma pretendida pela parte autora.

Passo então à análise dos acessórios da condenação, os quais também são questionados pela parte autora em seu agravo.

Verifico que o recurso especial - pendente de julgamento - também diz respeito aos consectários, porquanto com ele o exequente pretende afastar a Lei n. 11.960/2009, como critério de correção monetária e juros de mora, com alteração dos termos inicial e final deste último acessório e da base de cálculo/percentual da verba honorária.

Pertinente aos juros de mora, o v. acórdão fixou-os em "0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, §1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao seu art. 1º-F da lei n. 9.494/97".

Ainda que seja matéria do recurso especial, o e. STF, quando do julgamento do RE 870.947, em tema do percentual de juro mensal, manteve o texto da Lei n. 11.960/2009, com as alterações da Medida Provisória n. 567/2012, convertida na Lei n. 12.703/2012 - não observada pelo exequente -, do qual não poderá desbordar o cálculo, por este consubstanciar-se no critério determinado no *decisum*.

Da mesma forma, prevaleceu a tese firmada no RE n. 870.947, em que a Suprema Corte, em sessão de julgamento do Plenário do STF realizada na data de 20/9/2017 - acórdão publicado em 20/11/2017 não modulado -, dispôs que "a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional".

O v. acórdão elegeu, para efeito de correção monetária, o manual de cálculos, contudo, fixou-o segundo a Resolução n. 134/2010 do e. CJF, e, em face de ter sido prolatado na data de 26/2/2014, em plena vigência da Resolução n. 267, de 2/12/2013, depreende-se tê-la preterido, o que explica esta matéria ser um dos temas do recurso especial, pendente de julgamento.

Nesse contexto, não se espera a prevalência do acórdão, na parte em que fixa a resolução n. 134/2010 do e. CJF, como critério de correção monetária, mas caso mantido ter-se-á redução do montante apurado na execução provisória, desnaturando-a.

De todo modo, verifico identidade do critério de correção monetária adotado pela parte autora com a conta acolhida, na forma da resolução n. 267/2013, do e. CJF.

A discordância refere-se aos percentuais 1,742% (abril/2006) e 4,126% (janeiro/2010), como índice de correção monetária.

Esses índices são alheios ao comando do *decisum* e não se encontram previstos em quaisquer das resoluções do e. Conselho da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - FORMA MAIS VANTAJOSA - ART. 188-B DO DECRETO 3.048/99 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Correto o cálculo apresentado pela contadoria do Juízo, que apurou o valor da renda mensal inicial da forma mais vantajosa ao autor, considerando o regramento traçado no art. 188-B, do Decreto n. 3.048/99. II - Indevida a aplicação do aumento real pretendido pelo exequente, no percentual de 1,742% em abril de 2006 e 4,126% em janeiro de 2010, uma vez que a referida matéria não é objeto da condenação, nem mesmo consta dos índices oficiais adotados pelo Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do CJF. III - Em face da sucumbência recíproca, mantidos os termos da sentença que determinou que cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos. IV - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AC 0000172520124036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013)

Em adição, a pretensão de inclusão dos aludidos índices de aumento, nem mesmo encontra amparo legal no artigo 31 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), porque somente teve eficácia com a edição da Medida Provisória n. 316/2006, de 11/8/2006, convertida na Lei n. 11.430/2006, o que torna aplicável o IGP-DI, como indexador de correção até a competência de agosto de 2006. Assim, é inadmissível o percentual de 1,742% em abril de 2006.

Nesse sentido, colaciono a seguinte decisão (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA - LEI 11.960/09 - HONORÁRIOS ATÉ A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA. I - Ainda que o exequente tenha feito a opção de continuar a receber o benefício de aposentadoria por idade concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda (29.09.2000) e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade (16.02.2005), considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91, não ocorrendo, no caso em comento, a hipótese de desaposeição ventilada pelo INSS. II - A Lei n. 11.960/09, possui natureza processual, aplicando-se aos processos em andamento, independentemente de sua natureza. Precedentes do E. STJ. III - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença de primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. IV - Indevida a aplicação do aumento real pretendido pelo exequente, no percentual de 1,742%, na correção monetária das diferenças em atraso, em 01.08.2006 (art. 3º da lei 11.430/06), uma vez que a correção dos valores em atraso de acordo com os mesmos índices aplicados no reajuste dos benefícios, na forma do art. 31 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso), somente teve eficácia com a edição da MP 316/2006 de 11.08.2006, convertida na Lei n. 11.430/06, de modo que até a competência de agosto de 2006 o índice aplicado na correção monetária dos valores em atraso era o IGP-DI, sendo adotado o INPC a partir de setembro do mesmo ano, conforme previsto no art. 41-A, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 11.430/06. V - Agravo da parte exequente e do INSS, previstos no art. 557, § 1º, do CPC, improvidos." (AC 00010134720124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2013)

Levado a efeito que o INSS, em seu agravo, pretende o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 484.533,88 (julho/2019), em que afasta a Lei n. 11.960/2009 (TR) da correção monetária, o que excede ao acórdão - pendente de recurso especial -, de rigor a continuidade da execução, pelas razões já explicitadas neste ponto.

Afinal, o Diploma Processual Civil de 2015 prestigia o adiantamento da execução definitiva, mas isso não impede que seja observado ao disposto em seu artigo 521, parágrafo único, que norteia o julgador a ter cautela nas liberações de valores, o qual deverá pesar a existência de grave dano de difícil ou incerta reparação, ainda mais por aqui tratar-se de erário público.

Nessa esteira, e, em homenagem ao princípio da celeridade processual, integra esta decisão cálculos de liquidação, nos termos nela expendidos.

Fixo, portanto, o cumprimento provisório de sentença no total de R\$ 348.333,44, atualizado para julho de 2019, assim distribuído: R\$ 312.473,13 - crédito do exequente - e R\$ 35.860,31 - Honorários advocatícios.

Com isso, as rendas mensais antecipadas por tutela, com pagamento retroativo a 14/1/2008, resultaram majoradas, o que explica os valores negativos apurados, fruto da compensação realizada para o período do cálculo, conforme Histórico de Créditos, que integra esta decisão.

Essa situação impõe o acerto das rendas mensais pagas (obrigação de fazer), a partir da competência seguinte à última abrangida no cálculo (agosto/2019).

Do mesmo modo, **impõe-se urgência no cancelamento dos ofícios requisitórios expedidos**, diante do erro material na apuração da RMI no cálculo acolhido, elaborado pela contadoria do Juízo, base dos ofícios expedidos, a denotar que não se limitaram à parte incontroversa.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito, conforme fundamentação acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CÁLCULO. RMI. ERRO MATERIAL.

- Inicialmente, há falta de interesse recursal quanto ao pedido de expedição do requisitório da parte incontroversa, pois é matéria afeta ao Juízo da execução, o qual já autorizou a expedição, até mesmo de valor superior, segundo a conta acolhida, elaborada pela contadoria do Juízo.
- A execução provisória foi iniciada por cálculos da parte autora, no valor de R\$ 619.653,83, impugnados pelo INSS, mediante cálculos no valor de R\$ 484.533,88, e, por fim, foi acolhido cálculo da contadoria, no montante de R\$ 514.872,90, todos atualizados para julho de 2019.
- A renda mensal inicial (RMI) adotada é diversa, sendo de R\$ 810,91 (parte autora), R\$ 740,22 (INSS) e R\$ 765,05 (contadoria).
- O Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) revela que, no período básico de cálculo (PBC) da aposentadoria, o exequente exerceu dupla atividade sob o regime da Previdência social.
- A contadoria do Juízo e o INSS apuram RMI em conformidade com o regramento legal (múltipla atividade), além do que adotam idêntico período para a sua apuração (8/1995 a 11/1998).
- Disso decorre a disparidade do valor da RMI apurada pela parte autora, por ter somado os salários de contribuição referentes às atividades principal (empregado) e secundária (autônomo), divergindo também quanto ao coeficiente de cálculo da aposentadoria (75%), porquanto adotado pelo INSS e pela contadoria (70%).
- Havendo atividade concomitante no PBC da aposentadoria, o salário de benefício deverá ser apurado em conformidade com a Lei n. 8.213/1991 (art.32). Referido dispositivo legal somente autoriza a somatória dos salários de contribuição de ambas as atividades, caso tenha o segurado satisfeito em todas elas os requisitos para a concessão do benefício (art. 32, I, da Lei n. 8.213/1991).
- O CNIS registra a atividade de autônomo desse julho de 1997, o que, ainda que se estenda o seu período e considere o PBC da aposentadoria até a DER (11/8/2000), posterior à emenda constitucional n. 20/1998 – como fez a parte autora, PBC de 7/1994 a 6/2000 –, ter-se-ia decorridos três (3) anos, o que atrai a aplicação do disposto no inciso II do artigo 32 da Lei n. 8.213/1991.
- O não cumprimento dos requisitos em ambas as atividades enseja que o salário de benefício da atividade secundária seja apurado em separado, mediante a razão entre o número de anos completos dessa atividade e o exigido para a aposentação.
- Afastada a possibilidade de somatória dos salários de contribuição das atividades concomitantes, na forma adotada pela parte autora, evidente é o prejuízo do seu cálculo, por incorreta RMI, base das diferenças.
- Há excesso de execução na sistemática de apuração da RMI em todos os cálculos apresentados, inclusive na conta acolhida, elaborada pelo contador do Juízo.
- É que se constata total desconformidade da apuração da RMI com o *decisum*, porque apurada com os salários de contribuição corrigidos até a DER em 11/8/2000, ainda que a contadoria do juízo e o INSS, contrariamente à parte autora, tenham respeitado o período básico de cálculo da aposentadoria, antes das alterações advindas da emenda constitucional n. 20/1998 (EC 20/1998).
- Na forma do *decisum*, por possuir a parte autora o tempo de 30 anos, 4 meses e 14 dias na data de 15/12/1998, lhe foi reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos da legislação pretérita, ainda que o tenha sido exercido já sob o império do novo regramento jurídico (EC 20/1998).
- A apuração da RMI devida, nos termos do *decisum* e em obediência ao princípio *tempus regit actum*, somente é possível pelas regras anteriores à Emenda Constitucional n. 20/1998, consoante redação original da Lei n. 8.213/1991, direito preservado pela legislação superveniente, na forma do artigo 187 do Decreto n. 3.048/1999, já vigente na data do pedido administrativo.
- Isso é assim porque o autor, nascido em 2/7/1950, tinha apenas 50 anos de idade na data do requerimento administrativo (11/8/2000) - termo a quo do benefício fixado no *decisum*.
- Não cumpriu, portanto, a idade mínima (53 anos) exigida à concessão da aposentadoria proporcional, segundo as regras introduzidas pela Emenda Constitucional n. 20/1998.
- Dessa forma, não poderá o autor aposentar-se pelas regras de transição (artigo 9º da EC 20/1998), cujo direito somente lhe assiste segundo as regras vigentes na data anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998 (Lei n. 8.213/1991, em sua redação original).
- Assim, a teor do *decisum*, a RMI haverá de ser apurada, na data da Emenda Constitucional n. 20/1998 (15/12/1998) - base dos reajustamentos futuros pelos índices oficiais previstos na legislação previdenciária, com início das diferenças na DER em 11/8/2000.
- Em verdade, restam desnaturados os cálculos acolhidos, elaborados pela contadoria do Juízo, e, bem assim, os cálculos apresentados pelas partes, com prejuízo dos ofícios requisitórios expedidos.
- Com efeito, não obstante a ação de conhecimento não tenha transitado em julgado, não há óbice de fixar-se a RMI devida.
- Ainda que seja acolhido o recurso especial da parte autora, com reconhecimento da especialidade do período de 15/1/1979 a 25/1/1979, isso não alterará o coeficiente de cálculo da aposentadoria (70%), por ter ela apenas o direito de aposentar-se pelas regras anteriores à emenda constitucional n. 20/1998, cujo acréscimo não lhe permitirá alcançar o tempo de 31 (trinta e um) anos completos.
- Refeitos os cálculos.
- Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5309472-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5309472-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, com DIB a partir da citação.

Em suas razões, o INSS alega ausência do requisito miserabilidade.

Por seu turno, a parte autora traz em seu recurso adesivo o pleito de alteração da DIB para a data do requerimento.

Contrarrazões não apresentadas, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovisionamento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5309472-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos recursos em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal per capita de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluents da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar per capita superior a 1/4 do salário mínimo e inferior a 1/2 salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar per capita superior a 1/2 salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que percebem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda per capita do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de família.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação a aqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão temarimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente lembrar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Bakera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpra-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postular **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araújo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbetes Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araújo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araújo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araújo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araújo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobreindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que *“institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”*, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicinda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

Quanto à **hipossuficiência** econômica, o estudo social, realizado em 17/10/2019, trouxe, em síntese, as seguintes informações:

(i) a família é composta pela parte autora e seu filho, que está desempregado;

(ii) a família reside em apartamento popular próprio, financiado por 25 anos, com quatro cômodos pequenos. Toda a mobília é simples e desgastada pelo tempo, oriunda de doação. Não têm televisão, apenas um rádio;

(iii) ambos não têm fonte de renda, mas recebem bolsa família no valor de R\$ 170,00;

(iv) os gastos mensais da família totalizam R\$ 171,00, possuem contas em aberto, inclusive IPTU.

O INSS apelou, apresentando os dados do CNIS do filho da requerente em que se demonstra que ele passou a trabalhar em abril de 2020, recebendo salário de aproximadamente R\$ 1.600,00.

Nesse contexto, as circunstâncias sociais concretas indicam situação de vulnerabilidade social, restando patenteada a miserabilidade para fins assistenciais até **abril de 2020**.

Assim, estando presentes os requisitos exigidos para a concessão do benefício, impõe-se a manutenção da r. sentença nesse ponto. Contudo, **o benefício deve ser cessado em 31/3/2020**.

Afinal, a família é a técnica de proteção social prioritária, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, segundo o qual *“os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”*.

E, nesse sentido, o dever familiar de sustento previsto no artigo 229 da Constituição Federal não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois a própria norma constitucional, em seu artigo 203, V, estabelece que o benefício é devido **somente** quando o sustento não puder ser provido pela família.

Cumprе salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, aquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Por seu turno, **a DIB deve ser fixada na data do requerimento administrativo**.

A propósito, cito o seguinte precedente (g. n.):

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Afasta-se a incidência da Súmula 7/STJ, porquanto o deslinde da controvérsia requer apenas a análise de matéria exclusivamente de direito. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e **dou provimento** ao recurso adesivo, para prosseguimento do feito, nos moldes da fundamentação explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE CONFIGURADAS. CONCESSÃO. DIB.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Presentes os requisitos legais (deficiência e miserabilidade), é devido o benefício.
- A DIB deve ser mantida na data do requerimento administrativo.
- Apelação provida em parte e recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autárquica e dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009072-76.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CICERO APRIGIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: CICERO APRIGIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009072-76.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CICERO APRIGIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: CICERO APRIGIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação do ora embargante, e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a citação.

A *ementa* do acórdão embargado encontra-se redigido nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RÚIDO. ESPECIALIDADE RECONHECIDA EM PARTE DOS PERÍODOS. PREENCHIMENTO REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 30, inciso I, do NCPC.

- Incabível o reconhecimento da nocividade pretendida, pois, além de, à época, não serem considerados prejudiciais à saúde ruídos inferiores a 90 dB(A), o laudo técnico foi emitido em data anterior ao período laboral em análise, não sendo concebível a sua utilização para comprovação de evento futuro.

- Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, a exposição a ruído superior a 85dB(A), deve ser reconhecida a especialidade do labor.

- Somados os períodos de labor especial reconhecidos neste feito àqueles períodos constantes do CNIS e incontroversos, verifica-se, afastados os lapsos concomitantes, possui o autor tempo de contribuição suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data da citação.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Em razão da sucumbência mínima da parte autora (art. 86, parágrafo único, do NCPC), arcará o INSS com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do diploma processual, observando-se o disposto nos § 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à concessão (Súmula n. 111 do STJ).

- Apelação autárquica desprovida. Apelação autoral parcialmente provida, para determinar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de omissão, contradição, e obscuridade, pois, no presente caso, a fixação do termo inicial do benefício concedido na data da citação, e não no requerimento administrativo, é descabida, e configura reafirmação da DER, devendo o julgamento ser suspenso para aguardar o deslinde final do Tema 995 do STJ.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009072-76.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CICERO APRIGIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: CICERO APRIGIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...) Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos. Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio é superior a 5 anos. Em 18/03/2014 (DER), a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio é superior a 5 anos. Por fim, em 01/10/2014, a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a data é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

Portanto, de rigor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data da citação, isto é, 27/03/2015 - fl. 83. (...)"

Registre-se que, nos termos do decidido no Tema 995 do STJ, já definitivamente julgado, é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063642-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FELISMINO JOAQUIM DA GROTA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063642-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FELISMINO JOAQUIM DA GROTA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por maioria, retificou, de ofício, o erro material na sentença, e deu parcial provimento à apelação do INSS e reconheceu, também de ofício, a ocorrência de sentença *citra petita* e, suprimido a omissão detectada, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso III, do NCPC, concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral em favor da parte autora, a partir da data da citação, fixando-se os consectários legais, nos termos do voto-vista da Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Marisa Santos e pela Desembargadora Federal Lúcia Ursaisa (que votaram nos termos do art. 942 caput e § 1º do CPC), vencido o Relator, que dava parcial provimento ao apelo do INSS em maior extensão, e foi acompanhado pelo Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL DETECTADO NA SENTENÇA. CORREÇÃO DE OFÍCIO. SENTENÇA CITRA PETITA. SUPRESSÃO DA OMISSÃO DE OFÍCIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. SERVENTE DE PEDREIRO E AUXILIAR NA PREPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE EM INDÚSTRIA TÊXTIL. RADIAÇÕES NÃO IONIZANTES. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Conforme teor da petição inicial e do PPP coligido aos autos, corrige-se, de ofício, erro material detectado na sentença, para que o termo final do período de 11/04/2013 a 08/10/2013 seja retificado para 08/12/2013.

- Embora o autor tenha requerido, na inicial, o benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, ao formular o pedido subsidiário de aposentadoria por tempo de contribuição, não fez qualquer menção ao seu termo inicial, extraindo-se, da causa de pedir, que a pretensão envolve a situação fática existente, também, à época do ajuizamento da ação.

- Verificado que a r. sentença deixou de examinar parcela do pedido relacionado ao cumprimento dos requisitos para aposentação até a data da propositura da ação, resta caracterizado o julgamento *citra petita*, sendo cabível a supressão, de ofício, da omissão, nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso III, do atual Código de Processo Civil.

- Inviável o enquadramento de período em que não há comprovação da exposição a agente nocivo, bem como da atividade de servente de pedreiro como especial se não comprovado o labor em pontes, edifícios, barragens e torres.

- A atividade de auxiliar de preparação não está prevista nos decretos que regem a matéria, o que inviabiliza seu enquadramento como especial.

- Comprovado, nos autos, o exercício da atividade de "auxiliar de produção" em estabelecimento de fiação e tecelagem, cabível seu enquadramento, por equiparação, no código 2.5.1 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64 e código 1.2.11 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79, nos termos do Parecer n.º 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, que atribui caráter especial a todo labor desenvolvido em tecelagens. Precedentes.

- De acordo com o conjunto probatório, a exposição do autor a fumos metálicos era decorrente da utilização de solda, sendo cabível o reconhecimento da especialidade do labor com base no código 1.0.19, entre outros, do Anexo IV, dos Decretos n.ºs 2.172/97 e 3.048/99. Precedentes.

- Após o Decreto n.º 2.172/97, a atividade com exposição à radiação não ionizante pode ser reconhecida como especial, desde que comprovada nos autos, como in casu. Precedente da TNU.

- O período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário deve ser computado como tempo comum, destacando-se que o afastamento da especialidade desse curto lapso de tempo não repercutirá na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição vindicada, inexistindo razão para se postergar a entrega da prestação jurisdicional com o sobrestamento da demanda em virtude da afetação do Tema Repetitivo n.º 998 pelo Superior Tribunal de Justiça.

- Incabível a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo ante a ausência do tempo mínimo exigido pela legislação.

- Preenchidos os requisitos para aposentadoria por tempo de contribuição integral na data de distribuição da presente ação, é devida a concessão da benesse desde a data da citação.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS fixados em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do diploma processual, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício - Súmula n. 111 do STJ.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de omissão, contradição, e obscuridade, ante a impossibilidade de reconhecimento de períodos de trabalho prestados após ao requerimento administrativo, sendo descabida a fixação do termo inicial do benefício concedido na data da citação e não no requerimento administrativo, por configurar reafirmação da DER, devendo, alternativamente, o julgamento ser suspenso para aguardar o deslinde final do Tema 995 do STJ.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5063642-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FELISMINO JOAQUIM DA GROTA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DAMATTA - SP315119-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...) O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, uma vez que à época do requerimento administrativo não haviam sido implementados, ainda, os requisitos necessários à aposentação. Vide decisão desta Corte de Justiça, no AC n.º 0011428-82.2008.4.03.6109, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Lucia Ursua, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2016. (...)"

Registre-se que, nos termos do decidido no Tema 995 do STJ, já definitivamente julgado, é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011632-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO RAMPASSO

Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011632-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO RAMPASSO

Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ART. 496, §3º DO CPC. NÃO CABIMENTO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECÁLCULO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE E AGENTES TÓXICOS ORGÂNICOS. ATIVIDADE URBANA SEM REGISTRO EM CTPS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- De acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de atividade especial pela exposição a agentes biológicos e umidade, de forma habitual e permanente, nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Correta a r. sentença ao reconhecer o exercício de atividade de natureza urbana pelo autor, na condição de empregado, no período de 24/05/1971 a 30/04/1974, eis que devidamente comprovado nos autos por meio de início de prova material, complementado por prova testemunhal coerente e idônea.

- Destarte, deve o INSS proceder a respectiva averbação do período de labor nocivo reconhecido e do interregno de atividade urbana sem registro em CTPS, procedendo ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, desde a concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.

- Improvida a apelação do INSS

Sustenta o INSS que o acórdão embargado padece de omissão, contradição e obscuridade, pois é impossível o enquadramento por electricidade após 05/03/1997, já que a legislação previdenciária não prevê mais o reconhecimento de atividade especial por periculosidade e, quanto à correção monetária, foi erroneamente afastada a incidência do artigo 5º da Lei n. 11.960/09.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Pquestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

Por sua vez, sustenta a parte autora a existência de erro material na ementa do acórdão embargado, pois constaram como agentes agressivos umidade e agentes biológicos, quando na realidade a exposição se deu a electricidade acima de 250v.

Intimadas as partes, a parte autora apresentou impugnação aos embargos de declaração.

A parte autora apresentou petição intercorrente (Id 118078193) na qual informa que não houve migração da mídia digital constante da oitiva pessoal ao processo digitalizado, requerendo sua inclusão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011632-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO RAMPASSO

Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, assiste razão à parte autora quanto a não inclusão da mídia digital da oitiva pessoal no processo digitalizado, devendo ser regularizada a falha reportada.

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No tocante aos embargos da parte autora, merecem acolhimento, uma vez que constaram erroneamente na ementa, como agentes agressivos, "umidade e agentes biológicos", quando o correto é "eletricidade acima de 250v".

Quanto aos embargos do INSS, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Ademais, registre-se que sobre o tema da eletricidade o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria de acordo com o precedente obrigatório emanado do REsp 1306113/SC, da relatoria do e. Ministro HERMAN BENJAMIN, da Egrégia Primeira Seção, julgado em 14/11/2012, e submetido à técnica dos repetitivos.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo como resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Assim, deve ser atendido o pedido da parte autora de inclusão da mídia digital nestes autos digitalizados, e acolhidos os seus embargos de declaração, retificando-se o erro material apontado, para que conste na ementa o agente agressivo eletricidade acima de 250 v, em substituição a "agentes biológicos e unidade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração do INSS e **acolho** os da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA. ERRO MATERIAL RETIFICADO.

1. No tocante aos embargos do INSS, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. Sobre o tema da eletricidade o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria de acordo com o precedente obrigatório emanado do REsp 1306113/SC, da relatoria do e. Ministro HERMAN BENJAMIN, da Egrégia Primeira Seção, julgado em 14/11/2012, e submetido à técnica dos repetitivos.
3. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. De outro modo, acolhidos os embargos de declaração da parte autora, para retificar o erro material existente na ementa do acórdão embargado, substituindo-se "agentes biológicos e unidade" por "eletricidade acima de 250 v".
6. Embargos de declaração do INSS rejeitados, acolhidos os da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS e acolher os da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5873772-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONCIO CRISTIANO COELHO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5873772-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONCIO CRISTIANO COELHO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao seu recurso de apelação.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de contradição, omissão e obscuridade, porque concedeu benefício por incapacidade em período em que a autora mantinha vínculo empregatício, sem autorizar o correspondente desconto. Argumenta que:

Entretanto, no caso dos autos, observa-se que, após o termo inicial fixado para a concessão do benefício incapacitante, exerceu ainda a parte autora atividade laborativa remunerada, a revelar, pois, a ausência de sua incapacidade para o trabalho no período.

Assim, tendo a parte autora exercido regularmente atividade laborativa devidamente remunerada, no referido período, não pode a mesma receber cumulativamente benefício decorrente de incapacidade laborativa, não só por total contradição lógica, mas também por expressa vedação legal.

O v. acórdão recorrido contraria os artigos 42, 46, 59, 60, 61, 62 e 63 da Lei nº 8.213/91.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5873772-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONCIO CRISTIANO COELHO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Primeiramente, mister esclarecer que o acórdão proferido na sessão de 27/11/2019 e acostado no ID 107568134 encontra-se desprovido de ementa, com voto lançado em duplicidade.

Observo, contudo, que a ausência da ementa não impossibilitou o INSS de exercer seu direito de defesa, tanto que apresentou recurso tempestivamente e logrou impugnar as razões expostas no acórdão mencionado, nem sequer se insurgiu quanto ao equívoco procedimental aqui destacado.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca do tema e reconheceu apenas configurar nulidade da decisão colegiada quando restar demonstrado prejuízo efetivo às partes, situação inexistente nos autos.

Por oportuno, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO. FALTA DE EMENTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 7-STJ. 1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Embora sucinta a motivação, pronunciando-se sobre as questões de fato e de direito para fundamentar o resultado, exprimindo o sentido geral do julgamento, não se emoldura violação aos artigos 165, 458, II e III, e 535, I e II, do Código de Processo Civil. 2. De acordo com o entendimento desta Corte, a declaração de nulidade do acórdão recorrido pela falta de ementa só deve ser feita quando caracterizado o prejuízo da parte, o que não ocorre in casu. Precedente. 3. Se o Tribunal a quo conclui que não há preclusão da prova testemunhal, uma vez que é facultado ao juiz, tendo em vista a necessidade de esclarecimento sobre a realidade dos fatos, determinar a realização das provas, visando a formação de seu livre convencimento e o julgamento correto da lide, não havendo favorecimento a qualquer das partes, o faz com base nos elementos de convicção dos autos. Destarte, a revisão do julgado demanda incursão na seara fático-probatória, providência vedada em sede de recurso especial, ut sùmula nº 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 665553 2005.00.41544-5, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:28/11/2005 PG:00299..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. MULTA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC. AFASTAMENTO. ACÓRDÃO. EMENTA. FALTA. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 563 E 249, § 1º, DO CPC. 1. Afasta-se a aplicação da multa do artigo 538 do Código de Processo Civil, por não se caracterizar o intuito protelatório dos embargos de declaração. 2. O artigo 563 do CPC exige que o acórdão contenha ementa, não se decretando a nulidade do julgamento ante a ausência de prejuízo para a parte. Interpretação sistemática o artigo 249, § 1º, também do CPC. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido em parte. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 119655 1997.00.10537-7, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/07/2005 PG:00455..DTPB:.)

Cheque "pré-datado". Prova. Art. 563 do Código de Processo Civil. Precedente da Corte. 1. A prática comercial de emissão de cheque com data futura de apresentação, popularmente conhecido como cheque "pré-datado", não desnatura a sua qualidade cambiária, representando garantia de dívida com a consequência de ampliar o prazo de apresentação. 2. A questão da prova da culpa e da existência de relação jurídica subjacente foram consideradas pelo Acórdão recorrido a partir do conjunto probatório, inviável de reapreciação no especial, a teor da Súmula nº 07 da Corte. 3. É obrigatória a ementa, nos termos do art. 563, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 8.950/94, não sendo suficiente a simples indicação de que foi negado provimento ao recurso. Todavia, como já decidiu a Corte, "sua falta não implica nulidade de decisão que, se omissa quanto a este ponto, poderá surprender-se via embargos de declaração". 4. Recurso especial não conhecido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 223486 1999.00.63026-2, CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:27/03/2000 PG:00099. STJ VOL.:00019 PG:00292 RDJTDFT VOL.:00063 PG:00098 RDR VOL.:00016 PG:00224 RSTJ VOL.:00138 PG:00324..DTPB:.)

PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO. PUBLICAÇÃO. NULIDADE. PRECLUSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. DIREITO DE IR E VIR. INADEQUAÇÃO. O ato cuja nulidade não foi argüida no momento oportuno há de convalidar-se, por força do instituto da preclusão (art. 571, VII, CPP). Havendo participado do julgamento da apelação, no qual procedeu à sustentação oral, não há falar em nulidade da publicação do acórdão, à falta de ementa. Cerceamento de defesa não configurado (pas de nullité sans grief). O mandado de segurança não serve à proteção do direito de locomoção, pertinente ao habeas corpus. Recurso a que se nega provimento. ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 12493 2000.01.09587-0, PAULO MEDINA, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:04/08/2003 PG:00424..DTPB:.)

Vencida questão preliminar, passo a enfrentar o cerne dos aclaratórios.

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Aliás, em relação à pretensão do INSS em proceder aos descontos de valores no período em que segurado laborou concomitantemente com o benefício previdenciário concedido, o C. STJ, em 24/06/2020, ao julgar os Recursos Especiais nºs. 1786590/SP e 1788700, em sede de representativos de controvérsia, fixou a seguinte tese: " *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*" (Tema 1013).

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que " *como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.*" (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

- O acórdão proferido na sessão de 27/11/2019 e acostado no ID 107568134 encontra-se desprovido de ementa, com voto lançado em duplicidade. Todavia, a ausência da ementa não impossibilitou o INSS de exercer seu direito de defesa, tanto que apresentou recurso tempestivamente e logrou impugnar as razões expostas no acórdão mencionado, nem sequer se insurgiu quanto ao equívoco procedimental aqui destacado.

- O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca do tema e reconheceu apenas configurar nulidade da decisão colegiada quando restar demonstrado prejuízo efetivo às partes, situação inexistente nos autos. Precedentes.

- É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

- O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

- O C. STJ, em 24/06/2020, ao julgar os Recursos Especiais nºs. 1786590/SP e 1788700, em sede de representativo de controvérsia, fixou, a respeito de sua pretensão em proceder ao desconto do período concomitantemente laborado pelo segurado, a seguinte tese: " *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*" (Tema 1013). Questionamento superado no C. STJ.

- Ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6078212-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA APARECIDA GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: RHOSSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6078212-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA APARECIDA GONCALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA APARECIDA GONÇALVES, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por maioria, deu provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto), vencida a Desembargadora Federal Dalciça Santana, que lhe negava provimento.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo.

- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

- No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora provida.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de omissão no que concerne ao pedido de tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Instado a se manifestar sobre os embargos de declaração, o embargado ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078212-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA APARECIDA GONÇALVES

Advogados do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Assiste razão à embargante, uma vez que o acórdão embargado deixou de apreciar o pedido de concessão da tutela antecipada.

Assim, devem ser acolhidos os embargos de declaração para, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c/c art. 497 do CPC/2015, deferir o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício concedido.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA NÃO APRECIADA. TUTELA CONCEDIDA.

1. Assiste razão à embargante, uma vez que o acórdão embargado deixou de apreciar o pedido de concessão da tutela antecipada.
2. Devem ser acolhidos os embargos de declaração, com efeito infringente, para, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c/c art. 497 do CPC/2015, deferir o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício concedido.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001072-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CLADIR ECHEVERRIA PANIAGUA

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001072-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CLADIR ECHEVERRIA PANIAGUA

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado (ID 16640800 - páginas 160 e seguintes).

A ação foi ajuizada em 09.09.2016. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 21.120,00 (vinte e um mil, cento e vinte reais). A sentença foi proferida em 23/08/2018.

Em suas razões recursais, a parte apelante alega, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso, vez que não demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício (ID 128703190).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001072-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CLADIR ECHEVERRIA PANIAGUA

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação." (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

"Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo."

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.* (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.* (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADPF 662)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja:* (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim entendido:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido. ”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. **Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.** Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. **Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.** A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.**

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela Lei nº 13.981, de 23/03/2020, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado nº 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, § 5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, § 5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao idoso.

Não obstante o pedido inicial tenha sido formulado com base na deficiência, o quesito etário foi completado antes mesmo da realização de perícia médica (ID 126640800 páginas 129 e seguintes). A autora, nascida aos 30.03.1950 é idosa para fins assistenciais.

Em estudo social, realizado aos 15/05/2017 (ID 126640800 páginas 139 e seguintes) o assistente social narrou que:

(...) o núcleo familiar é composto por 3 pessoas, sendo a periciada, Sra. Cladir, 67 anos, de profissão do lar, seu esposo Sr. Paulo da Cruz Paniago, DN 11/09/1946, inscrito no CPF 172 105 691-20 - filiação: Epifânio Paniagua; e a neta Angélica Echeverria de Oliveira, DN 16/04/1991, inscrita no CPF 036 743 901 83, universitária, filiação: Adriana E. Paniago de Oliveira e Jaime de Oliveira.

Quanto ao quesito habitabilidade: Imóvel próprio, edificado em alvenaria, localizado em zona central da cidade, servido de estrutura e serviços públicos, disponíveis para a população daquela localidade (água encanada, luz elétrica, asfalto). Guarnecido de móveis e eletrodomésticos usados, em bom estado de conservação. Ambiente com boa higiene e organização doméstica. Conforto básico, atendendo de modo satisfatório a individualidade de cada morador.

No quesito socioeconômico, segundo a periciada o único provedor do lar, é seu esposo, Sr. Paulo, aposentado, com renda declarada de \$2.000,00 mensal. Que segundo ela, a neta faz estágio, no entanto custeia a faculdade Libera Lins, R\$400,00.

Sobre seu histórico de vida, referiu a periciada, que trabalhou como doméstica, serviços gerais, entre outras atividades, que sobre seu processo formal, estudou até a 5ª série do ensino fundamental, casou cedo, e dedicou a família. Que com a idade veio a adoecer; sofre de fortes dores nos braços, escoliose, transtorno de disco, o que leva a executar atividades corriqueiras com dificuldades. Que teve três filhos, sendo hoje, todos casados, uma falecida; São Eles; Arlei E. Paniagua, DN 12/08/1971, trabalha em serviços diversos em uma usina. Adriana E Paniagua de Oliveira, DN 17/10/1973, falecida e Arlene E. Paniagua, DN 15/04/1975, do lar. Que os filhos não podem lhe ajudar, pois tem pouca renda.

No que se refere a dependência financeira, a periciada declarou que a única fonte de renda é da aposentadoria do esposo, que a renda é comprometida com o pagamento das contas diárias como: Energia Elétrica, UC 1047752, base 01/18 224,62; com a conta de abastecimento de água matrícula 25602357 \$158,73; remédios e alimentação."

Verifica-se que o núcleo familiar, composto por três pessoas, tem renda superior a R\$3.000,00 (aposentadoria por idade do esposo da autora, no valor de R\$ 2.839,56, em 03/10/2017, mais R\$400,00 do estágio da neta da autora), além de possuir imóvel próprio e automóvel (um FIAT UNO VIVACE 2014/2014).

Pelas informações mencionadas é possível concluir não restar configurada a hipótese de hipossuficiência econômica exigida pela Carta Magna, uma vez que o benefício pleiteado tem natureza assistencial e visa garantir o mínimo necessário a quem não dispõe de meios para prover sua própria subsistência ou tê-la provida por sua família.

Desta forma, não estão presentes os requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, mantenho a condenação da parte autora em custas e despesas processuais e majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 4º, III, 5º, 11, do CPC, suspensa a sua exigibilidade, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. NÃO CABIMENTO.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Hipossuficiência econômica não demonstrada.

- Ausentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000112-55.2015.4.03.6003

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RENATA DALAVIA MALHADO - MS12500-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000112-55.2015.4.03.6003

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: MARIA RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RENATA DALAVIA MALHADO - MS12500-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado (ID 90145962).

A ação foi ajuizada em 15/01/2015. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.136,00 (dez mil, cento e trinta e seis reais). A sentença foi proferida em 30/08/2017

Em suas razões recursais, a parte apelante alega, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado (ID 90145963).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso, vez que não demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício (ID 130071857).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000112-55.2015.4.03.6003

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RENATA DALAVIA MALHADO - MS12500-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que *"a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais"*, conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem *"impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: “Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.” (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: “Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente”.

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivassem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assimmentado:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; e a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: "Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO".

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao idoso.

A autora, nascida aos 10/09/48, é idosa para fins assistenciais.

O estudo social realizado aos 15/01/2016 (ID 90145960 e 90145961) verificou que a autora:

mora em casa própria, "de alvenaria, piso de cerâmica, paredes rebocadas e pintadas, cobertas com telha francesa, composto de 7(sete) cômodos, com uma grande área de quintal, em boas condições de higiene e organização.

A mobília e utensílios que guarnecem o imóvel não são de valor expressivo e estão em ótimo estado de conservação tendo o suficiente para mobiliar uma casa.

o bairro está localizado próximo à região central do município, sendo contemplado com rede de água encanada e esgoto, energia elétrica, pavimentação asfáltica, coleta de lixo e é atendido com transporte coletivo.

(...)

O esposo (...) é aposentado e recebe mensalmente R\$900,00

(...)

A filha (...) arca com as despesas de água e energia elétrica.

Despesas fixas e variáveis (...) total R\$ 523,00](...)

Parecer social

Apesar das alegações da autora de enfrentar dificuldades financeiras, não demonstrou sofrer privações em virtude das mesmas (...)

Portanto não ficou comprovado pela autora não dispor de condições de ter providas suas necessidades básicas, que justificasse necessitar receber o Benefício de Prestação Continuada (BPC)

Conforme se extrai do laudo social, não obstante a única renda do núcleo familiar seja a aposentadoria do marido, o valor recebido supera o valor das despesas declaradas. Ademais, a autora relata que algumas das despesas são pagas pela filha. Assim, exatamente como concluiu o parecer social, não foi demonstrado que a autora não tenha providas suas necessidades básicas, ou que sofra qualquer privação. Ausente, portanto, a miserabilidade.

Desta forma, não caracterizada a hipossuficiência econômica, não estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

CONSECTÁRIOS.

Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, mantenho a condenação da parte autora em custas e despesas processuais e majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 4º, III, 5º, 11, do CPC, suspensa a sua exigibilidade, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. NÃO CABIMENTO.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Hipossuficiência econômica não demonstrada.

- Ausentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Apelação da autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002222-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OSMARINANIERI

Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002222-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OSMARINANIERI

Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de *aposentadoria por idade rural* em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, condenando a Autarquia Federal aos ônus de sucumbência, nos termos da r. sentença meritória.

Em seu recurso de apelação, o INSS requer seja o pleito julgado improcedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rural, não são suficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002222-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OSMARINANIERI

Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os requisitos à apresentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras inseridas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. *Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(*REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016*)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rurícola, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindendo reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindendo adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferiu denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei n.º 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 14/09/2014, quando completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima, corroborado por prova testemunhal.

Vejamos.

Sustenta a autora que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural, como boia-fria, em diversas propriedades rurais da região, de forma descontínua. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

A autora colacionou aos autos os seguintes documentos, todos do ID 130798244:

- certidão de casamento entre a autora e Alceu dos Santos, realizado em 01/03/1980. Documento emitido em 10/2014 (Pág. 08);
- certidão de nascimento de Alessandro Aparecido dos Santos (filho), nascido em 1987. Consta a profissão de lavrador do marido da autora/pai de Alessandro. Documento emitido em 09/2014 (Pág. 09);
- ficha cadastral da Farmácia Sete Quedas em nome da autora, cliente desde 04/1995. Consta a profissão de lavradora (Pág. 10);
- ficha cadastral da Associação Comercial e Industrial de Sete Quedas - ACISQ, em nome da autora (Págs. 11-12);
- ficha de atendimento ambulatorial da Secretaria Municipal de Saúde de Sete Quedas/MS (Págs. 13-14);
- comprovante de endereço em nome do marido da autora, datado de 05/2016 (Pág. 17).

Não foi apresentada a Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS em nome da autora. Em consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 130798244 – Pág. 58), somente consta um registro na York S/A Indústria e Comércio, como empregada de 09/11/1979 a 16/03/1981.

O extrato CNIS em nome do marido da autora, Senhor Alceu dos Santos (ID 130798244 – Págs. 59-61), demonstram dois registros: o primeiro na Eucatex S.A. Ind. E Com. como empregado, de 14/09/1978 a 02/01/1985 e o segundo, na Agro Industrial Sete Quedas EIRELI, como empregado, de 01/02/1999 a 07/2005.

Cabe salientar que os períodos de vínculos empregatícios do marido não podem ser estendidos à autora, em razão da condição personalíssima que possuem. No entanto, os demais períodos em que tenha trabalhado na lida rural, poderão ser compartilhados com a autora, se dentro dos moldes estabelecidos pela Lei de Benefícios, tais como regime de economia familiar, para subsistência, sem empregados subordinados, dentre outros.

Ainda que a autora e seu marido possuam alguns vínculos em trabalho urbano, eles não se sobrepõem aos períodos em que houve labor campesino. Portanto, tal fato não descaracteriza a condição de segurado especial em atividade rural.

A documentação trazida aos autos demonstra início razoável de prova material, tal como no caso da certidão de casamento, em observância ao disposto no Tema nº 02 da Turma Nacional de Uniformização (TNU) e a qualificação do cônjuge pode ser estendida à parte requerente, bastando, para tanto, serem corroboradas por robusta prova testemunhal (STJ, REsp 175.822/SP, Dipp, 5ª Turma, u., DJ 26.10.1998).

Ademais, a jurisprudência não exige a comprovação documental ano a ano da atividade rural, considerando as dificuldades em se produzir tal prova, conforme Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização – TNU, in verbis: “Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício”.

Conforme entendimento da Súmula nº 577 do E. STJ, “é possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório”.

Não obstante, o conjunto probatório é corroborado pelas provas orais colhidas em audiência, extraídas da sentença do Juízo de primeiro grau (IDs 130798245 e 130798246):

A testemunha José Ventura de Almeida, ouvida em juízo, afirmou que “conhece a autora há 28 anos. Nessa época, ela morava em Sete Quedas, o marido dela e ela trabalhando, o depoente fez diárias junto com a autora. A primeira diária, 14 anos atrás. Depoente tem 67 anos de idade e desde os seus 15 anos já fazia diária. Encontrou a autora fazendo diária no Dindin, algodão, colheita, carpida. O marido dela trabalhou comigo no Doutor Amadeu. No Mercado do Toninho, em Copacabana, ela trabalhou com cantinho de verdura. Há pouco tempo ela estava lá, uns 30 dias a viu colhendo verdura. Trabalharam para o Vanei, há uns 18 anos, a autora também laborou junto, no plantio de mandioca, carpa. Depois do Vanei, foi trabalhar para o Eduardo, no plantio de mandioca e tudo, com enxada, ela trabalhava igual homem. Ela também trabalhou na Fazenda Carapá. Depoente comprou uma propriedade há uns 15 anos em Copacabana. A autora trabalhou na propriedade dele, quando da aquisição. Nessa época, tinha roça de milho, feijão, arroz, algodão. Ela recebia por diária, carpia, ralhava e colhia algodão. O marido trabalhou para o depoente fazendo cerca e ela trabalhou para o Toninho, no plantio de abacaxi, banana e outros, colhendo verdura para trazer para a feira. São propriedades vizinhas do Toninho e a do depoente. Sempre que necessário de uma diária, chama o marido e a autora vai junto trabalhar no vizinho. Precisando, a autora lava roupa para os vizinhos. Diária de limpeza de casa, ela faz também às vezes, nos vizinhos, por exemplo, para o Seu Valdemar.”

Nesse mesmo sentido, a testemunha Odilair de Paula Silva, ouvida em juízo, disse que “conhece a autora desde 12/1989. Nessa época, ela sempre trabalhou na roça, como diarista. A depoente também. Conheceram-se nas diárias. Na então fazenda do DinDin, colheram muito algodão juntas, na lavoura e colheita da mandioca. No Coró, na Fazenda Iporã, na lavoura de mandioca, colheita e catação de milho, trabalharam juntas, foi nos anos de 1991, 1992. Depois disso, sabe que ela continuou a trabalhar. A depoente já se aposentou há 8 anos e até então a autora estava na diária também. Mais recente, na Valmira, que tem 4 chácaras, com plantação de mandioca. Depois da Valmira, no sítio de Santa Luzia, Nenê Barô, tinham plantação de mandioca, milho. A autora cortava mandioca, os maridos iam juntos e elas iam enchendo balaio. Seu Alceu dos Santos, marido da autora, também trabalhava na roça. Ele não era empregado, ele trabalhou na fecularia há uns 5/6 anos e parou porque ficou doente por causa da quentura da fábrica. Até hoje os dois trabalham juntos. Depois que se aposentou, sabe que continuam trabalhando, eles passam na frente de sua casa ou na frente do ponto de ônibus. Dá pra ver até da casa da depoente eles passando. Última vez, que eles saíram para trabalhar tem 30 dias, em trajes de trabalho. O marido dela trabalhou como calderista na fecularia. A Dona Osmarina nunca a viu trabalhando na cidade, ela continuava na roça. O ganho do marido na fecularia não era muito, então com 3 crianças pequenas, o salário não dava, a mulher precisava ajudar.”

Desta forma, há nos autos início razoável de prova material, que, corroborado com as provas orais produzidas em audiência de instrução e julgamento do primeiro grau, atendem aos requisitos mínimos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

As provas orais corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material, demonstrando que a parte autora se manteve no labor campesino, em período mínimo necessário e imediatamente anterior ao pedido do benefício. Presentes, portanto, os requisitos da idade, a qualidade de segurado e a carência.

Desta forma, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo.

Passo à análise dos consectários.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: “Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal”. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: “Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento”.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURICOLAS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE TRABALHO RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.
- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.
- Requisitos para concessão ao benefício pleiteado não foram preenchidos.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103032-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO MACHADO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE BEATRIZ FERREIRA DOMINGUES - SP259428-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5103032-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO MACHADO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE BEATRIZ FERREIRA DOMINGUES - SP259428-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de carência e da falta de demonstração do efetivo exercício de atividade campesina.

Oferidas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5103032-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO MACHADO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE BEATRIZ FERREIRA DOMINGUES - SP259428-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Do reexame necessário e do recurso de apelação

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 03 de dezembro de 2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os requisitos à apresentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras inseridas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, § 1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, ficando, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. *Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(*REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016*)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rurícola, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindendo reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindendo adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhada (art. 39, I, da Lei n.º 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário (60 anos) em 07/05/2017.

Pleiteou o benefício previdenciário em 03/01/2019.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural corroborada por prova testemunhal.

Vejamos.

Sustenta a parte autora que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício previdenciário em questão.

A fim de comprovar o exercício da atividade rural colacionou aos autos a Certidão de Casamento que o qualifica como lavrador (13/12/1980 – ID119553878); Certidão do Registro de Imóveis da Comarca de Angatuba relativa a uma gleba rural (Fazenda Boa Vista), destinada à reforma agrária, dividida entre diversos associados da Associação dos Agricultores Familiares de Angatuba, onde consta o nome do autor e sua qualificação como lavrador (18/05/2001 – ID119553882); Carteira de Trabalho e Previdência Social (ID119553884, ID119553885, ID119553886) com vínculos empregatícios em atividade rural (26/07/1999 a 03/09/99; 11/07/2007 a 27/02/2008; 17/06/2008 a 31/03/2009; 09/06/2009 a 22/02/2010; 02/05/2011 a 29/02/2012; 01/08/2012 a 31/01/2013; 01/07/2013 a 20/12/2013; 04/06/2014 a 09/02/2015; 01/06/2015 a 30/03/2016; 15/08/2016 a 06/01/2017; 03/04/2017 a 05/03/2018).

Com a contestação vieram aos autos o CNIS que confirma os vínculos empregatícios registrados na CTPS, como acréscimo de um período (01/06/2018 a 06/2019 - ID119553895).

A documentação trazida aos autos demonstra início razoável de prova material.

Observe-se que a jurisprudência não exige a comprovação documental ano a ano da atividade rural, considerando as dificuldades em se produzir tal prova, conforme Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização – TNU, *in verbis*:

“Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício”

Não obstante, o conjunto probatório é corroborado pelas provas orais colhidas em audiência, como se verifica do excerto da sentença do Juízo de primeiro grau (ID1195538 – Pág. 2/3), conforme abaixo:

Sara Castanho Paulino disse que conhece o autor do Banco da Terra. São vizinhos, desde 2001, aproximadamente. Estão lá desde essa data, sem interrupção. A depoente tem criação de gado, ao passo que o autor tem carneiro, porco, galinha e alguma lavoura. A propriedade tem cerca de 4 alqueires. A esposa dele o auxilia, apenas.

Francisco Karchowshi contou que conhece o autor do Banco da Terra, há 19 anos. Ambos trabalham na lavoura, o autor tem gado, planta lavoura para sobreviver. Não sabe de qualquer outra atividade do autor.

Por fim, **Élcio José Rochel** prestou depoimento dizendo que era vizinho do autor quando pequeno. A família dele morou a vida toda no Bairro da Ribeira. A família era rural também, e o autor auxiliava a família já jovem, bem cedo. Depois dessa época perdeu o contato, mas sabe que ele tem terras no Banco da Terra.

Desta forma, há nos autos início razoável de prova material, que, corroborado com as provas orais produzidas em audiência de instrução e julgamento do primeiro grau, atendem aos requisitos mínimos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

As provas orais corroboram a documentação trazida aos autos quanto à atividade rural da autora, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício em lida rural. Presentes, portanto, os requisitos da idade, a qualidade de segurado e a carência.

Desta forma, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SUFICIENTE.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.
- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.
- Os requisitos para concessão do benefício pleiteado foram preenchidos.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO APARECIDO CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO DOUGLAS VILELA MALAGUTTI - SP395478-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0338532-23.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO APARECIDO CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO DOUGLAS VILELA MALAGUTTI - SP395478-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento da ausência de comprovação do exercício da atividade rural pelo período de carência.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0338532-23.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO APARECIDO CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO DOUGLAS VILELA MALAGUTTI - SP395478-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Do reexame necessário e do recurso de apelação

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 11 de setembro de 2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os requisitos à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras inseridas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, § 1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Rescindida a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. *Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014, segundo a sistematiza dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reina os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferir denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer artil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário (60 anos) em 29/03/2017.

Pleiteou o benefício previdenciário em 09/10/2017.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural corroborada por prova testemunhal.

Vejamos.

A fim de comprovar o exercício da atividade rural a parte autora colacionou aos autos: Extrato do CNIS (ID117014893); Carteiras de Trabalho e Previdência Social com vínculos empregatícios em atividade rural (29/06/1972 a 16/12/1972; 21/12/1972 a 30/07/1976; 21/03/1977 a 11/07/1977; 04/08/1979 a 13/12/1979; 02/01/1980 a 13/12/1980; 15/12/1980 a 20/10/1981; 01/11/1981 a 15/12/1982; 16/12/1982 a 30/12/1983; 16/01/1984 a 03/11/1984; 05/11/1984 a 20/04/1985; 02/05/1985 a 07/06/1985; 10/06/1985 a 30/09/1985; 07/10/1985 a 19/04/1986; 11/06/1987 a 26/09/1987; 23/11/1987 a 12/12/1987; 11/01/1988 a 01/02/1988; 01/02/1988 a 19/03/1988 — ID117014902 — 06/05/1988 a 31/10/1988; 21/11/1988 a 22/12/1988; 09/01/1989 a 28/04/1989; 05/06/1989 a 30/09/1989; 09/10/1989 a 11/02/1990; 19/03/1990 a 11/05/1990; 21/05/1990 a 30/10/1990; 05/11/1990 a 30/12/1990; 01/06/1991 a 17/02/1992; 01/06/1992 a 18/11/1992; 24/11/1992 a 07/12/1992; 16/06/1993 a 04/12/1993; 16/05/1994 a 19/10/1994; 02/01/1995 a 16/12/1995; 21/05/1996 a 06/12/1996; 12/05/1997 a 29/11/1997; 14/05/1998 a 10/12/1998; 22/03/1999 a 23/11/2000; 04/06/2001 a 02/12/2001; 01/03/2002 a 14/11/2002 — ID117014908 — 05/05/2003 a 14/10/2003; 04/11/2003 a 04/12/2003 — ID117014911 — 01/03/2004 a 07/05/2004; 10/05/2004 a 25/11/2004; 02/05/2005 a 26/11/2005; 14/03/2006 a 21/04/2006; 02/05/2006 a 11/05/2006; 15/05/2006 a 11/01/2008; 28/04/2008 a 09/12/2008; 24/04/2009 a 17/12/2009; 12/04/2010 a 02/11/2010; 17/01/2011 a 18/04/2011 — ID117014916 — 25/04/2011 a 22/10/2011; 01/12/2011 a 14/05/2013 — ID117014921) e; Declaração de Acampamento do MST em 30/05/2017 (ID117014923).

A documentação trazida aos autos demonstra início razoável de prova material.

Observe-se que a jurisprudência não exige a comprovação documental ano a ano da atividade rural, considerando as dificuldades em se produzir tal prova, conforme Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização – TNU, *in verbis*:

Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício

Não obstante, o conjunto probatório é corroborado pelas provas orais colhidas em audiência, como se verifica do excerto da sentença do Juízo de primeiro grau (ID122925881 – Pág. 2/3), conforme abaixo:

A testemunha Cícero de Souza disse que já trabalhou com o autor no campo com registro. Disse que a última vez que trabalhou com o autor há algum tempo. Disse que o requerente morava nos “sem terra”, afirmou que atualmente o requerente mora na cidade. Disse que não sabe do trabalho que o autor faz hoje.

A testemunha Cláudio Gonçalves Francisco disse que conheceu o autor na Companhia Inglesa. Disse que não trabalhou sem registro com o autor. Disse que depois que trabalharam juntos, não mais se viram. Disse que não sabe dizer se o autor ainda trabalha no campo. Afirmou que não sabe dizer se o requerente integrou movimento sem terra recentemente.

A testemunha Adventina Pereira Arcênio disse que trabalhou com o autor de 1972 até 1988 registrado, havia vezes que trabalhavam sem registro. Disse que a última vez que trabalharam juntos foi em 1988. Disse que o autor foi ao sem terra e ficou por seis anos lá, local em que ele trabalhava no campo, carpindo, plantando feijão. Disse que o autor voltou dos sem terra por volta de 3 meses.

Note-se que os períodos rurais registrados fazem com que se alcance trabalho em tempo necessário à comprovação do labor rural, o que foi corroborado diante do relato trazido pela testemunha, que confirmou as alegações do exercício de trabalho campesino.

Tendo-se em vista as dificuldades probatórias relacionadas às lides desta natureza, além da relativa proximidade temporal da prova escrita, noto que se fez prova documental de boa parte do tempo de atividade rural exigida à luz do critério material, sendo o intervalo temporal restante para fins de carência mínima foi comprovado por meio da prova testemunhal colhida em audiência.

Nota-se, ademais, que o requerente comprovou trabalho no campo sem registro até data próxima ao pedido administrativo, em função de ocupação agrária (fl. 78), local em que trabalhava no campo, o que foi confirmado pela testemunha Adventina.

Desta forma, há nos autos início razoável de prova material, que, corroborado com as provas orais produzidas em audiência de instrução e julgamento do primeiro grau, atendem aos requisitos mínimos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

As provas orais corroboram a documentação trazida aos autos quanto à atividade rural parte autora, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício na lida rural. Presentes, portanto, os requisitos da idade, a qualidade de segurado e a carência.

Desta forma, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SUFICIENTE.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.
- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.
- Os requisitos para concessão do benefício pleiteado foram preenchidos.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO GARCIA MARQUES

Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003122-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO GARCIA MARQUES

Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento da ausência de comprovação do exercício da atividade rural pelo período de carência ou a reforma parcial para que seja fixada a DIB na data da audiência ou da citação, com juros e correção nos moldes do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, alterado pela Lei 11.960/2009, bem como seja excluída a condenação em custas processuais.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003122-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO GARCIA MARQUES

Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Do reexame necessário e do recurso de apelação

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 25 de junho de 2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os requisitos à apresentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras inseridas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estanzada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSIONAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(Resp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reina os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferre denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer artil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário (60 anos) em 03/10/2016.

Pleiteou o benefício previdenciário em 31/10/2016.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural corroborada por prova testemunhal.

Vejamos.

A fim de comprovar o exercício da atividade rural a parte autora colacionou aos autos: Certidão de Casamento, com a qualificação profissional do autor como lavrador (08/10/1983 – ID 131480445 – Pág. 07); Certidão da Justiça Eleitoral, que o qualifica como trabalhador rural (20/10/2016 – Pág. 08); Ficha do Sindicato Rural, com filiação em 27/05/1998 (Pág. 09).

A documentação trazida aos autos demonstra início razoável de prova material.

Observe-se que a jurisprudência não exige a comprovação documental ano a ano da atividade rural, considerando as dificuldades em se produzir tal prova, conforme Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização – TNU, in verbis:

Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício

Não obstante, o conjunto probatório é corroborado pelas provas orais colhidas em audiência, como se verifica do excerto da sentença do Juízo de primeiro grau (ID131480445 – Pág. 74), conforme abaixo:

A testemunha Agenor da Cruz Clementino declarou que conhece o autor há 30 anos, que trabalharam juntos em Sete Quedas fazenda bóia-fria. Já estiveram laborando juntos nas fazendas Iporã e La Pacho trabalhando. Antigamente ambos também colhiam algodão para o Dindim e para o Toninho Vacari. O autor nunca se afastou do serviço rural por esse período. Há 4 meses viu o autor indo para a fazenda do Toninho e soube que ali ele fez uma limpeza de pasto. Na época da colheita do algodão a esposa do autor também os acompanhava nas diárias. Recordar-se para o Coró eles colheram mandioca.

De seu turno, a testemunha José Palmeira dos Santos, disse que conheceu o autor no ano de 1988 quando trabalharam como bóia-fria até 1991 nas fazendas Santa Rosa e Taquarussu. Depois desse período o declarante se afastou das lides rurais, porém soube que o autor permaneceu na mesma atividade trabalhando para vários agricultores, tanto que há 90 dias atrás o autor fez arrancadão de mandioca para Cláudio Vendrami e para o Gamboa. Quando conheceu a esposa do autor, esta também fazia diárias rurais e domésticas. Desconhece qualquer atividade urbana desenvolvida pelo autor.

Desta forma, há nos autos início razoável de prova material, que, corroborado com as provas orais produzidas em audiência de instrução e julgamento do primeiro grau, atendem aos requisitos mínimos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

As provas orais corroboram a documentação trazida aos autos quanto à atividade rural parte autora, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício em lida rural. Presentes, portanto, os requisitos da idade, a qualidade de segurado e a carência.

Desta forma, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data da citação, porquanto houve necessidade de arrolamento e oitiva de testemunhas para corroborar a documentação apresentada e obter a pretensão resistida pela Autarquia

Passo à análise dos consectários.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência mínima do autor, mantenho a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o valor da condenação, observadas as normas do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC/2015 e teor da Súmula 111 do C. STJ.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.
- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.
- Os requisitos para concessão do benefício pleiteado foram preenchidos.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data citação, porquanto houve necessidade de arrolamento e oitiva de testemunhas para corroborar a documentação apresentada e obter a pretensão resistida pela Autarquia.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5054542-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDER MARCELO MAGNANI
Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS - SP142788-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5054542-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDER MARCELO MAGNANI
Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS - SP142788-N

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação da benesse, isto é, em 18 de novembro de 2014 (NB 603.484.024-8). Foram discriminados os consectários, além de fixados honorários advocatícios em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas até a sentença. Mantidos os efeitos da tutela provisória.

Em razões recursais, o INSS requer a reforma da sentença, ao argumento de que a parte autora não estava incapaz na data da cessação do benefício nem da perícia, pois trabalhou até 05/2016. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do termo inicial na data do laudo e a aplicação da Taxa Refencial (TR) para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, porquanto ainda pendente de modulação os efeitos profêridos no RE 870.947/SE. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Decorrido, "*in albis*", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5054542-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDER MARCELO MAGNANI
Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS - SP142788-N

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva (Relatora):

Prefacialmente, consigno que na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excederá o montante de 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a remessa necessária afigura-se dispensada com amparo na norma do artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC/2015, *in verbis*:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;” (grifei)

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO FUX. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez, das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.”

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019) (grifei)

Registre-se que, quanto às demandas previdenciárias, a e. Primeira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), mediante a aplicação da técnica do *overriding*, proferiu entendimento superando o precedente do julgamento do REsp nº 1.101.727/PR, sob a técnica dos repetitivos, que refere a necessidade de remessa necessária nas sentenças ilíquidas contra a União e suas autarquias. Trata-se do REsp 1.844.937/PR, da relatoria do e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (j.12/11/2019, DJe 22/11/2019), sob o fundamento de que, com o advento do CPC de 2015, a norma do artigo 496, § 3º, prevê somente a remessa das sentenças condenatórias acima de mil salários mínimos, o que não se verifica na espécie.

Não sendo o caso o submeter a sentença à remessa oficial, passo à apreciação dos recursos em seus exatos limites.

O recurso de apelação preenche os requisitos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Inicialmente, mantenho os benefícios da justiça gratuita concedidos à parte autora em primeira instância.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZE DO AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura da contingência invalidez/incapacidade permanente é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II - Da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”

Com efeito, a Reforma da Previdência de 2019 (EC nº 103/2019) modificou a denominação da invalidez para incapacidade permanente.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 42, *caput*, e 59, *caput*, as condições à concessão de benefícios por incapacidade, *in verbis*:

“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.”

“Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.”

A **aposentadoria por invalidez**, nos termos do artigo 42 do PBPS, é o benefício destinado ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O **auxílio-doença** é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos, por motivo de doença ou em razão de acidente de qualquer natureza (artigos 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Desse modo, o evento determinante para a concessão desses benefícios consiste na **incapacidade para o trabalho**.

Na hipótese de incapacidade temporária, ainda que de forma total e permanente, será cabível a concessão de auxílio-doença, o qual posteriormente será convertido em aposentadoria por invalidez (caso sobrevenha incapacidade total e permanente), auxílio-acidente (se for extinta a incapacidade temporária e o segurado permanecer com seqüela permanente que enseje a redução da sua capacidade laboral) ou cessado (quando ocorrer a cura do segurado).

São três os **requisitos** para a concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade laborativa.

1. O primeiro, consiste na **qualidade de segurado**, consoante o art. 15 da LBPS. É cediço que mantém a qualidade de segurado aquele que, ainda que esteja sem recolher as contribuições, preserve todos os seus direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, ao qual a doutrina denominou "período de graça", de acordo com o tipo de segurado e a sua situação, conforme dispõe o art. 15 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

“Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.”

Releva observar que o § 1º do art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prorroga o período de graça por 24 meses àqueles que contribuíram por mais de 120 meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Ademais, restando comprovado o desemprego do segurado, mediante registro perante o órgão próprio do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos do inciso II ou do § 1º do art. 15 da Lei de Benefícios serão acrescidos de mais 12 meses (art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

É evidente que a situação de desemprego deve ser comprovada, pela inscrição perante o Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), ou por qualquer outro meio probatório (v.g., prova documental, testemunhal, indiciária etc.).

Importa esclarecer que, consoante o disposto no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 14 do Decreto nº 3.048/99 (que aprova o Regulamento da Previdência Social – RPS), com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo estabelecido no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 para recolhimento da contribuição, ensejando, por consequente, a caducidade do direito pretendido, exceto na hipótese do § 1º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, isto é, quando restar comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir foi decorrente da incapacidade laborativa.

Frise-se que com o decurso do período de graça, as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado apenas serão computadas para efeitos de carência após o recolhimento pelo segurado, a partir da nova filiação ao RGPS, conforme o caso, de, ao menos, 1/3 (um terço) do número de contribuições necessárias para o cumprimento da carência exigida para benefícios por incapacidade, ou seja, quatro contribuições (durante a vigência do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) ou metade deste número de contribuições (de acordo com o art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

2. O segundo requisito diz respeito à *carência* de 12 (doze) contribuições mensais, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 8.213/1991, a saber:

“Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”

No entanto, independe de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, assim como ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das doenças elencadas no art. 151 da Lei de Benefícios, que dispõe:

“Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrite anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)”

3. O terceiro requisito consiste na *incapacidade* para o trabalho de modo permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e na incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença).

Anote-se que para a concessão de benefícios por incapacidade é preciso a demonstração de que, ao tempo da filiação ao RGPS, o segurado não era portador da enfermidade, exceto se a incapacidade sobrevier em decorrência de progressão ou agravamento da doença ou da lesão.

Estabelecem os artigos 42, § 2º, e 59, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

“Art. 42. (...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.”

“Art. 59. (...)

§ 1º Não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)”

Logo, a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao RGPS não configura óbice à concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade decorrer de progressão ou agravamento da moléstia, *ex vi* do art. 42, § 2º, da Lei de Benefícios.

Na hipótese de ser reconhecida a incapacidade somente *parcial* para o trabalho, o magistrado deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Ademais, pode conceder auxílio-acidente, nos moldes do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, se a incapacidade parcial decorrer de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, ou ainda, de doença profissional ou do trabalho (art. 20, incisos I e II, da Lei de Benefícios).

A existência de incapacidade, total ou parcial, é reconhecida mediante realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, consoante o Código de Processo Civil. No entanto, o magistrado não está adstrito unicamente às conclusões periciais, podendo valer-se de outros elementos constantes dos autos para formar a sua convicção, tais como questões pessoais, sociais e profissionais.

Confira-se alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) que dizem respeito a esse tema:

Súmula 47 da TNU: *“Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”.*

Súmula 53 da TNU: *“Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social”.*

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

O art. 43, §1º, da Lei nº 8.213/1991 preceitua que a concessão da aposentadoria por invalidez depende da comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Todavia, o entendimento jurisprudencial consolidou-se no sentido de que também enseja direito ao aludido benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, desde que atestada por perícia médica, que inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, inviabilizando a sua readaptação. Referido entendimento consubstancia o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

Acrescente-se que em hipóteses específicas, quando demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa (grande invalidez), é possível, com supedâneo no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria por invalidez.

DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 30/11/2015 (Id. 6625080, p.1), visando ao restabelecimento de auxílio-doença, subsidiariamente, conversão em aposentadoria por invalidez.

Realizada a perícia médica em 26/08/2016, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 22/05/1975, desempregado e com ensino fundamental incompleto, total e temporariamente incapacitado para o trabalho, por ser portador de "carcinoma espinocelular de língua (tumor de rebordo lateral direito da língua)" (Id. 6625423, p.1/4).

O perito fixou a data de início da incapacidade em 10/04/2013.

Assim, demonstrada a incapacidade total e temporária do demandante para o exercício de atividade laborativa, e tendo em vista a ausência de impugnação, pelo ente autárquico, quanto ao preenchimento dos requisitos da qualidade de segurado e da carência, deve ser mantido o auxílio-doença reconhecido na sentença.

Ressalte-se que o fato de o demandante ter retornado ao seu emprego após a data da cessação do benefício anterior em 18/11/2014 não afasta sua inaptidão para o trabalho, uma vez que as atividades laborativas tiveram por fim garantir sua sobrevivência, ante a resistência ofertada pela autarquia previdenciária e considerando que o efetivo pagamento do auxílio-doença deferido pelo Juízo *a quo* teve início apenas em 10/02/2016 (Id. 6625198, p.1).

O termo inicial do auxílio-doença concedido deve ser mantido desde a data seguinte à cessação do benefício anterior, ocorrida em 18/11/2014 (Id. 6625187, p.3), na medida em que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade laborativa advém desde então.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C. STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Mantenho os honorários advocatícios nos moldes fixados na r. sentença, eis que de acordo com a moderada complexidade das questões e consenso deste Colegiado.

No tocante ao prequestionamento suscitado pela autarquia, assinalo inexistir qualquer infringência a dispositivos constitucionais ou à legislação federal.

Afigura-se descabido o desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, conforme decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, em 24/06/2020, acórdãos publicados em 01/07/2020, sob a sistemática dos recursos repetitivos, **Tema Repetitivo nº 1013**, no qual foi firmada a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, discriminados os consectários legais.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, CPC/2015. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. CONSECTÁRIOS. APELAÇÃO AUTÁRQUICA NÃO PROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ílquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excederá o montante de 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a remessa necessária afigura-se dispensada com amparo na norma do artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC/2015.

2. Constituem requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: (I) a qualidade de segurado; (II) a carência de 12 (doze) contribuições mensais, quando exigida; e (III) a incapacidade para o trabalho de modo permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença), assim como a demonstração de que, ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS), o segurado não apresentava a alegada doença ou lesão, salvo na hipótese de progressão ou agravamento destas.

3. A existência de incapacidade, total ou parcial, é reconhecida mediante realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, consoante o Código de Processo Civil. No entanto, o magistrado não está adstrito unicamente às conclusões periciais, podendo valer-se de outros elementos constantes dos autos para formar a sua convicção, tais como questões pessoais, sociais e profissionais.

4. No caso concreto, a perícia médica judicial constatou a incapacidade laborativa total e temporária do segurado.

5. Nesse panorama, uma vez preenchidos os demais requisitos legais, é devida a concessão de auxílio-doença.

6. A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

7. Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

8. Afigura-se descabido o desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, conforme decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, em 24/06/2020, acórdãos publicados em 01/07/2020, sob a sistemática dos recursos repetitivos, **Tema Repetitivo nº 1013**, no qual foi firmada a seguinte tese: “No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.”

9. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011102-55.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: DORIANA MORSELLI LUZ

Advogado do(a) APELANTE: MARIANO MASAYUKI TANAKA - SP236437-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011102-55.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: DORIANA MORSELLI LUZ

Advogado do(a) APELANTE: MARIANO MASAYUKI TANAKA - SP236437-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** apresentado por **Doriana Morseli Luz** em face de sentença proferida em demanda previdenciária, que **julgou improcedente** o pedido de **restabelecimento de pensão por morte** decorrente do falecimento de seu cônjuge, por entender que ele não ostentava a qualidade de segurado no dia do passamento.

Em síntese, a autora sustenta o restabelecimento do benefício de pensão por morte, pois embora os recolhimentos previdenciários tenham sido efetuados *post mortem*, foi realizado por autorização da autarquia federal, consubstanciada no artigo 282, II, “b” da IN 118 de 14/04/2005; bem como o pagamento das diferenças devidas e, por fim, a condenação em danos morais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Do restabelecimento da pensão por morte e dos atrasados

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

É incontroversa a ocorrência do óbito e da qualidade de beneficiária previdenciária da autora, tanto que recebeu pensão por morte (NB 21/138.298.874-2) desde 27/04/2006, conforme demonstra a Carta de Concessão (ID 90197291 – p. 130), até 15/10/2012 (ID 90197291 – p. 153/154), quando o benefício foi administrativamente cancelado.

Argumentou a autarquia federal que a regra que possibilitou o pagamento *post mortem* das contribuições em atraso (IN nº 118 de 14/04/2005, art. 282, II, “b”) já não mais vigorava quando o pedido de pensão por morte foi concluído (01/11/2006), de modo que deveria ter sido aplicada a regra nova, notadamente o Memorando Circular nº 60 INSS/DIRBEN, de 11/10/2006, que não mais permitia a regularização dos atrasados posteriormente ao óbito.

Portanto, o litígio consiste em dirimir exclusivamente se o pagamento podia ou não ser realizado *post mortem*, já que não houve controvérsia quanto à comprovação da atividade exercida pelo *de cujus*.

No caso **vertente**, verifico que o **óbito ocorreu em 27/04/2006** (ID 90197291 – p. 24) e em 28/06/2006 foram realizados seis (6) recolhimentos previdenciários posteriormente ao passamento, na condição de contribuinte individual: 03/2001, 03/2002, 03/2003, 03/2004, 03/2005 e 03/2006 (ID 90197291 – p. 64/69).

Constato que de fato à época do passamento vigorava a IN nº 118 de 14/04/2005, que admitia, para fins de concessão de pensão por morte, a regularização *post mortem* das contribuições, sendo, inclusive, uma incumbência da autarquia federal a orientação aos dependentes quanto ao pagamento dos atrasados (art. 282, § 2º), a fim de viabilizar o pagamento do benefício.

Art. 282. *Caberá a concessão nas solicitações de pensão por morte em que haja débito decorrente do exercício de atividade do segurado contribuinte individual, desde que comprovada a manutenção da qualidade de segurado perante o RGPS.* (g. m.)

(...)

§ 2º *Cabe ao INSS, quando da solicitação do benefício, promover as orientações cabíveis aos dependentes, facultando-lhes o pagamento dos eventuais débitos deixados pelo segurado, alertando inclusive que o não pagamento do débito ensejará o indeferimento do pedido.* (g. m.)

Não há como negar o pedido de restabelecimento da pensão por morte. Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a regra regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, que no presente caso é o artigo 282 da IN nº 118 de 14/04/2005, mas não o Memorando Circular nº 60 INSS/DIRBEN, de 11/10/2006, como sustentado pela autarquia federal.

Sobre o tema, cito o seguinte julgado desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

- O INSS opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal interposto pela parte ré, mantendo a decisão que deferiu o pedido de restabelecimento da pensão por morte recebida pela autora.

- Com a declaração de voto, restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado quanto à questão da qualidade de segurado do falecido.

- A requerente comprova ser esposa do *de cujus*, através da certidão de casamento. Dependência econômica presumida.

- O benefício foi concedido administrativamente e depois cessado em razão de irregularidades alegadas pela Autarquia.

- Foi demonstrado o recolhimento de contribuições previdenciárias relativas às competências de 09.2000, 09.2001, 09.2002, 09.2003, 09.2004, 09.2005 e 01.2006, efetuadas *post mortem*, em 19.09.2006. O óbito do falecido ocorreu em 01.02.2006.

- Nos termos do §1º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, "para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições".

- Em instruções normativas pretéritas, como, por exemplo, a Instrução Normativa INSS/DC Nº 118, de 14 abril de 2005, vigente por ocasião do óbito do *de cujus*, a Autarquia admitia o deferimento da pensão por morte, ainda que verificado débito relativo à contribuição devida pelo segurado falecido (artigo 282, caput). (g. m.)

- O §1º, inciso III do mencionado dispositivo admitia expressamente a regularização espontânea do débito por parte dos dependentes, nas seguintes hipóteses: caso existam inscrição e contribuições regulares, efetuadas pelo segurado, com paralisação dos recolhimentos por período superior aos prazos estabelecidos para manutenção da qualidade de segurado, e no caso de existir apenas inscrição formalizada pelo segurado, sem o recolhimento da primeira contribuição.

- O que se extrai dos atos normativos da própria Autarquia é que era possível a regularização do débito por parte dos dependentes, quando já existia inscrição e contribuições regulares. (g. m.)

- Disposições semelhantes constaram das instruções normativas subseqüentes, ao menos até a INSS/PRES Nº 20, de 10.10.2007, que deixou de admitir o procedimento.

- Ainda que atualmente a conduta não seja mais admitida, é imperioso, no caso dos autos, o reconhecimento da regularidade dos recolhimentos providenciados pela autora. (g. m.)

- O benefício foi concedido administrativamente pela Autarquia. Ao que tudo indica, à época do requerimento (DER 14.08.2006), a autora sequer havia providenciado os recolhimentos previdenciários post mortem. Isso só foi feito em 19.09.2006, o que torna plausível a alegação de que a própria Autarquia forneceu guias de recolhimento para regularizar a situação do falecido, diante da documentação comprobatória de que ele efetivamente exercia a função de empresário. Logo após os recolhimentos, o benefício foi concedido (DDB 29.09.2006).

- Só depois da concessão a Autarquia passou a questionar a autora acerca da regularidade do procedimento. Todavia, limitou-se a questionar a efetiva atividade do falecido, o valor de seus rendimentos e a data de início de sua incapacidade. Não questionou a viabilidade dos recolhimentos post mortem providenciados, caracterizando-se a ausência ao procedimento.

- Os documentos anexados à inicial indicam que o falecido permaneceu em plena atividade empresarial até tornar-se incapaz e que a empresa continuou funcionando mesmo após tal data.

- Resta clara a adequação da conduta da autora à orientação administrativa do ente previdenciário, com o recolhimento das contribuições post mortem determinadas pela Previdência Social, que foram acolhidos como corretos à época do requerimento. Inexiste, pois, no caso específico destes autos, óbice à consideração destes recolhimentos, para caracterizar a qualidade de segurado do de cujus.

- Considerando que o último recolhimento refere-se ao mês imediatamente anterior ao do óbito, o falecido mantinha a qualidade de segurado.

- Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão da pensão por morte, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

- O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

- Embargos de declaração julgados prejudicados quanto à ausência do voto vencido e, no mais, rejeitados.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1666366 - 0014968-43.2009.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 13/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2015)

Ainda, em análise ao processo administrativo, restou evidenciado erro da administração pública ao indeferir o pedido de concessão de pensão por morte em 23/08/2006 (ID 90197291 – p. 75), quando a beneficiária ainda estava no tritúdio concedido para cumprimento das exigências solicitadas em 03/08/2006 (ID 90197291 – p. 63).

A autora cumpriu as exigências estabelecidas em 30/08/2006 (ID 90197291 – p. 84), portanto dentro da vigência da IN nº 118 de 14/04/2005, configurando-se o ato jurídico perfeito. Se a decisão concessória foi exarada somente em 01/11/2006 (ID 90197291 – p. 130), quando já vigorava o Memorando Circular nº 60 INSS/DIRBEN, de 11/10/2006, tal demora não se deu por motivos atribuídos à autora.

Dessarte, em razão da regra vigente no dia do passamento permitir o recolhimento das contribuições post mortem, considerando-se, ainda, que eles foram efetuados na vigência dela, a norma posterior conflitante não pode retroagir para modificar os atos praticados sob o determinado pela norma anterior (art. 6º, § 1º da Lei nº 4.657/1942).

Inexiste, portanto, respaldo legal para, neste tema, agasalhar a r. sentença proferida, que deve ser reformada.

Considerando-se que o último recolhimento foi referente à competência de 03/2006 e o óbito ocorreu no mês subsequente, ostentou o falecido a qualidade de segurado no dia do passamento, demonstrado estar preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, que deve ser restabelecido, como o devido pagamento dos atrasados desde o cancelamento indevido (15/10/2012).

Saliento conhecer o posicionamento do Tribunal da Cidadania quanto à impossibilidade da regularização post mortem das contribuições não efetuadas pelo instituidor do benefício (AglInt nos EDCI no REsp 1781198/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019 e REsp 1776395/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 19/12/2018), mas entendendo não ser o caso dos autos, diante das fundamentações acima.

Do dano moral

A indenização por danos morais tem previsão constitucional (art. 5º, incisos V e X) e corresponde à violação ou a ofensa de bens de ordem moral, intelectual ou psíquico de uma pessoa, sendo necessária a existência de uma consequência fática capaz de acarretar em dor e sofrimento indenizável por sua gravidade.

Todavia, consoante ensina Sílvio de Salvo Venosa, “*Não é também qualquer dissabor comzinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o bônus pater familias: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino*”. (Direito Civil. Obrigações e Responsabilidade Civil. 17ª. Edição).

Quanto à responsabilidade civil indenizatória, a legislação civil prescreve o seguinte:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

E o artigo 37, § 6º da Carta Magna afirma que a responsabilidade do Estado é objetiva pelos danos causados por seus agentes a terceiros:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Na hipótese, o cancelamento do benefício ocorreu sob o manto do contraditório e da ampla defesa (ID 90197291 – p. 144/150). Embora a cessação tenha sido considerada indevida por esta E. 9ª. Turma, não se pode negar que ela ocorreu em razão da autarquia federal ter entendido que o instituidor do benefício não mantinha a qualidade de segurado no dia do passamento. Agiu, portanto, no exercício de seu direito, pois a ela compete decidir administrativamente sob tais assuntos, não representando ato ilícito apto a ensejar indenização por dano moral.

Nesse sentido, confira-se:

ADMINISTRATIVO. INSS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CASSADO ADMINISTRATIVAMENTE E RESTABELECIDO POR DECISÃO JUDICIAL. DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter indenização por danos morais, decorrente da cessação do benefício previdenciário do autor, em setembro de 2017, o qual foi restabelecido somente em julho de 2018, por meio de decisão judicial, com a concessão de aposentadoria por invalidez.

2. O Poder Público possui responsabilidade objetiva fundamentada pela teoria do risco administrativo, com o conseqüente enquadramento dos atos lesivos praticados por seus agentes no artigo 37, § 6º da Constituição Federal, no entanto, para que seja possível a responsabilização objetiva, deve-se comprovar a conduta lesiva, o resultado danoso e o nexo de causalidade, os quais não estão presentes na hipótese dos autos.

3. O fato de o INSS ter revisado o benefício, por si só, não gera o dano moral, sobretudo quando o cancelamento é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença, sob a ótica autárquica. (g. m.)

4. A posterior existência de decisão judicial em contrário, reconhecendo o preenchimento dos requisitos para a aposentadoria por invalidez, não tem o condão de tornar ilegal o ato administrativo de cancelamento do benefício de auxílio-doença, pois a divergência entre o entendimento administrativo e o judicial resumiu-se à questão de fato, isto é, a apreciação dos elementos objetivos trata-se de questão inerente à própria atividade decisória. Precedentes.

5. Somente se cogita de dano moral quando houver violação a direito subjetivo e efetiva lesão de ordem moral, em razão de procedimento flagrantemente abusivo ou equivocado por parte da Administração, o que não é o caso.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001771-78.2020.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 23/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/07/2020)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DANOS MORAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

1- No tocante ao pedido de indenização por dano moral requerido pela parte autora, não constitui ato ilícito, por si só, o indeferimento, cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário pelo INSS, a ponto de ensejar reparação moral, uma vez que a autarquia atua no seu legítimo exercício de direito, possuindo o poder e o dever de deliberar sobre os assuntos de sua competência, sem que a negativa de pedido ou a opção por entendimento diverso do segurado acaresce em indenização por dano moral. (g. m.)

(...)

III- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004449-82.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 22/07/2020, Intimação via sistema DATA: 24/07/2020)

Escoreita, portanto, a r. sentença *quo* quanto ao dano moral, sendo reformada para restabelecer o pagamento da pensão por morte e, por consequência, determinar o pagamento dos atrasados.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o proveito econômico obtido pela parte adversa, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC, suspensa a sua exigibilidade, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Da tutela provisória de urgência

Antecipo a tutela provisória de urgência, com fundamento nos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput*, e 537 e §§ do CPC, a fim de determinar ao INSS o imediato restabelecimento da pensão por morte, em face do caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por meio eletrônico, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada na hipótese de descumprimento.

Ante o exposto, **dou provimento parcial ao recurso de apelação do autor**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RESTABELECIMENTO. CONTRIBUIÇÃO POST MORTEM. INSTRUÇÃO NORMATIVA VIGENTE NO DIA DO PASSAMENTO. POSSIBILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO. DANO MORAL AFASTADO.

1. É incontroversa a ocorrência do óbito e a qualidade de beneficiária previdenciária da autora, tanto que recebeu pensão por morte (NB 21/138.298.874-2) desde 27/04/2006, conforme demonstra a Carta de Concessão (ID 90197291 – p. 130), até 15/10/2012 (ID 90197291 – p. 153/154), quando o benefício foi administrativamente cancelado.
2. Argumentou a autarquia federal que a regra que possibilitou o pagamento *post mortem* das contribuições em atraso (IN nº 118 de 14/04/2005, art. 282, II, “b”) já não mais vigorava quando o pedido de pensão por morte foi concluído (01/11/2006), de modo que deveria ter sido aplicada a regra nova, notadamente o Memorando Circular nº 60 INSS/DIRBEN, de 11/10/2006, que não mais permitia a regularização dos atrasados posteriormente ao óbito.
3. Portanto, o litígio consiste em dirimir exclusivamente se o pagamento dos atrasados podia ou não ser realizado *post mortem*, já que não houve controvérsia quanto à comprovação da atividade exercida pelo *de cujus*.
4. No caso vertente, verifico que o óbito ocorreu em 27/04/2006 (ID 90197291 – p. 24) e que em 28/06/2006 foram realizados seis (6) recolhimentos previdenciários posteriormente a ele, na condição de contribuinte individual: 03/2001, 03/2002, 03/2003, 03/2004, 03/2005 e 03/2006 (ID 90197291 – p. 64/69).
5. Constatado que de fato à época do passamento vigorava a IN nº 118 de 14/04/2005, que admitia, para fins de concessão de pensão por morte, a regularização *post mortem* das contribuições, sendo, inclusive, uma incumbência da autarquia federal a orientação aos dependentes quanto ao pagamento dos atrasados (art. 282, § 2º), a fim de viabilizar o pagamento do benefício.
6. Não há como negar o pedido de restabelecimento da pensão por morte. Ematensão ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a regra regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, que no presente caso é o artigo 282 da IN nº 118 de 14/04/2005, mas não o Memorando Circular nº 60 INSS/DIRBEN, de 11/10/2006, como sustentado pela autarquia federal. Precedentes.
7. Ainda, em análise ao processo administrativo, restou evidenciado erro da administração pública ao indeferir o pedido de concessão de pensão por morte em 23/08/2006 (ID 90197291 – p. 75), quando a beneficiária ainda estava no trintídio concedido para cumprimento das exigências solicitadas em 03/08/2006 (ID 90197291 – p. 63).
8. A autora cumpriu as exigências estabelecidas em 30/08/2006 (ID 90197291 – p. 84), portanto dentro da vigência da IN nº 118 de 14/04/2005, configurando-se o ato jurídico perfeito. Se a decisão concessória foi exarada somente em 01/11/2006 (ID 90197291 – p. 130), quando já vigorava o Memorando Circular nº 60 INSS/DIRBEN, de 11/10/2006, tal demora não se deu por motivos atribuídos à autora.
9. Dessarte, em razão da regra vigente no dia do passamento permitir o recolhimento das contribuições *post mortem*, considerando-se, ainda, que eles foram efetuados na vigência dela, a norma posterior conflitante não pode retroagir para modificar os atos praticados sob o determinado pela norma anterior (art. 6º, § 1º da Lei nº 4.657/1942).
10. Considerando-se que o último recolhimento foi referente à competência de 03/2006 e o óbito ocorreu no mês subsequente, ostentou o falecido a qualidade de segurado no dia do passamento, restando preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, que deve ser restabelecido, como devido pagamento dos atrasados desde o cancelamento (15/10/2012).
11. Na hipótese, o cancelamento do benefício ocorreu sob o manto do contraditório e da ampla defesa (ID 90197291 – p. 144/150). Embora a cessação tenha sido considerada indevida por esta E. 9ª. Turma, não se pode negar que ela ocorreu em razão da autarquia federal ter entendido que o instituidor do benefício não mantinha a qualidade de segurado no dia do passamento. Agiu, portanto, no exercício de seu direito, pois a ela compete decidir administrativamente sob tais assuntos, não representando ato ilícito apto a ensejar indenização por dano moral. Precedentes.
12. Antecipo a tutela provisória de urgência, com fundamento nos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput*, e 537 e §§ do CPC, a fim de determinar ao INSS o imediato restabelecimento da pensão por morte, em face do caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por meio eletrônico, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada na hipótese de descumprimento.
13. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento parcial ao recurso de apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrantes do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005542-86.2009.4.03.6103

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANTONIO VELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MARZULO MARTINS - SP169880

Advogado do(a) APELANTE: LEILA KARINA ARAKAKI - SP268718-N

APELADO: ANTONIO VELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MARZULO MARTINS - SP169880

Advogado do(a) APELADO: LEILA KARINA ARAKAKI - SP268718-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005542-86.2009.4.03.6103

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANTONIO VELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MARZULO MARTINS - SP169880

Advogado do(a) APELANTE: LEILA KARINA ARAKAKI - SP268718

APELADO: ANTONIO VELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MARZULO MARTINS - SP169880

Advogado do(a) APELADO: LEILA KARINA ARAKAKI - SP268718

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por ANTÔNIO VELO, contra a decisão monocrática que não conheceu da remessa oficial, negou seguimento à apelação do autor, e deu parcial provimento à apelação do INSS para restringir o período de trabalho reconhecido como especial para o interregno de 04/01/1988 a 28/04/1995.

Insurge-se o agravante contra a decisão monocrática mencionada, pleiteando o provimento total da apelação, com a concessão da aposentadoria especial integral através do reconhecimento dos períodos laborados sob este regime compreendidos entre 04 de janeiro de 1.988 e 25 de setembro de 2.006 e, subsidiariamente, a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Aduz que a decisão agravada deixou de observar o Recurso Representativo de Controvérsia, Recurso Especial nº 1.151.363-MG, Registro nº 2009/0145685-8, julgado pelo STJ sob o Regime do artigo 543-C, § 1º do Código de Processo Civil, o qual determina o reconhecimento da atividade desenvolvida em condições especiais em qualquer época, desde que conste no quadro anexo do Decreto nº 3048/99 ou haja laudo ou documento equivalente enquadrando o labor em condições especiais.

Por fim, sustenta que a decisão deixou de analisar o pedido subsidiário de concessão de aposentadoria por tempo de serviço - contribuição em atividade comum, mediante a conversão do trabalhado em atividade especial reconhecido por esta instância superior e consignado no relatório do *decisum*.

A parte agravada, intimada para apresentar resposta ao agravo interno, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005542-86.2009.4.03.6103

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANTONIO VELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MARZULO MARTINS - SP169880

Advogado do(a) APELANTE: LEILA KARINA ARAKAKI - SP268718

APELADO: ANTONIO VELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MARZULO MARTINS - SP169880

Advogado do(a) APELADO: LEILA KARINA ARAKAKI - SP268718

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso cabível em face de decisão monocrática de relator é o *agravo interno*, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015.

Antes de adentrar ao mérito recursal, transcrevo trecho da decisão agravada pertinente ao objeto recursal:

"(...) Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos 1 e 11 do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus § 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no ARE 5p295495/AL, Segunda Turma, Rel. Mm. Humberto Martins, Dje 15.04.13). A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário. Assim, o segurado possui direito de ser reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira). Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira). A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico. Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres. Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF320.08.08. (...)

Quanto ao interregno a ser reconhecido como especial, qual seja, de 04.01.1988 a 25.09.2006, foi juntado aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário PPP de fls. 45/46, donde se extrai que a requerente laborou junto à empresa VARIG S/A, exercendo as funções de Agente de Tráfego, Aluno Comissário e Comissário de Bordo, no período supra. Assim, possível o enquadramento do período de 04.01.1988 a 28.04.1995, no código 2.4.1, do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.3, Decreto nº 83.080/79. Entretanto, a partir de 29.04.1995, o enquadramento da atividade especial se faz mediante a comprovação da exposição do autor ao agente nocivo, o que não restou demonstrado nos autos, tendo em vista que não constou do PPP de fls. 45/46 o fator de risco ao qual o autor esteve exposto a partir de 29.04.1995, não podendo, assim, ser reconhecida sua especialidade (...)

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

CONCLUSÃO

Computados os intervalos nocivos reconhecidos judicialmente, perfaz o requerente, até 28.04.1995, 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias, conforme tabela em anexo, inferior aos 25 anos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, o que enseja a manutenção da r. sentença que indeferiu a concessão de aposentadoria especial. (...)"

As razões apresentadas pelo agravante não são suficientes para infirmar a bem lançada decisão, pois o enquadramento da atividade especial se faz mediante a comprovação da exposição do autor ao agente nocivo, o que não restou demonstrado nos autos, tendo em vista que não constou do PPP apresentado (ID 104184653 - Pág. 48/50) o fator de risco ao qual o autor esteve exposto a partir de 29.04.1995, não podendo, assim, ser reconhecida sua especialidade.

Registre-se, ainda, que a r. sentença (Id 104184653 – pág. 165) limitou-se a declarar o período de 01/06/1990 a 28/05/1998 como de trabalho especial, deixando de abordar o pedido subsidiário de conversão do tempo especial em comum para o fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e, por sua vez, a apelação do autor (páginas 211/216) limitou-se à questão da ampliação de tal reconhecimento para o período de 04/01/1988 a 25/09/2006, e à concessão da aposentadoria especial.

Assim, não foi devolvida à apreciação desta Corte o pedido subsidiário de conversão do tempo especial em comum para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, de modo que descabe tal apreciação.

Portanto, as razões apresentadas pelo agravante não são hábeis para afastar a conclusão da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 29/04/1995. COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO. NECESSIDADE. PEDIDO SUBSIDIÁRIO NÃO DEVOLVIDO.

1. As razões apresentadas pelo agravante não são suficientes para infirmar a bem lançada decisão, pois o enquadramento da atividade especial se faz mediante a comprovação da exposição do autor ao agente nocivo, o que não restou demonstrado nos autos, tendo em vista que não constou do PPP apresentado (ID 104184653 - Pág. 48/50) o fator de risco ao qual o autor esteve exposto a partir de 29.04.1995, não podendo, assim, ser reconhecida sua especialidade.

2. O pedido subsidiário de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição não foi devolvido à apreciação desta Corte, pois a sentença limitou-se a declarar o período de 01/06/1990 a 28/05/1998 como de trabalho especial, deixando de abordar o pedido subsidiário de conversão do tempo especial em comum para o fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e, por sua vez, a apelação do autor limitou-se à questão da ampliação de tal reconhecimento para o período de 04/01/1988 a 25/09/2006, e à concessão da aposentadoria especial.

3. *Agravo interno* não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274012-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO LUCAS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO FANTINATI - SP220671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5274012-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO LUCAS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO FANTINATI - SP220671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual sustenta, preliminarmente, a nulidade do julgado por cerceamento de defesa. No mérito, requer o reconhecimento da especialidade do período descrito na exordial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5274012-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO LUCAS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO FANTINATI - SP220671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Compulsados os autos, não está configurado o alegado cerceamento de defesa.

Efetivamente, cabe à parte autora, nos termos do artigo 373, I, do CPC, os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos do direito invocado, por meio de prova suficiente e segura.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Se não houver dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicienda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa e, por consequência, não estará configurado cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, a parte autora busca o enquadramento da especialidade do período de 10/12/2001 à 01/11/2017.

Quanto ao interstício de 01/01/2004 a 28/02/2007, a parte autora logrou comprovar, via PPP, que exerceu suas atividades com exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em níveis superiores aos limites previstos nas normas em comento.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do formulário, expedido por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Em relação ao interstício de 01/05/2014 a 18/08/2017, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), os quais demonstram a exposição habitual e permanente a agentes químicos defensivos agrícolas (glifosato - herbicida organofosforado) - situação que autoriza o enquadramento nos códigos 1.2.6 dos anexos dos Decretos n. 53.831/1964 e n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Nesse sentido: *TRF3, APELREEX 00019264020134036111, Desembargador Federal Sergio Nascimento - 10ª Turma, e-DJF3: 5/8/2015; APELREEX 00035154020124036002, Desembargadora Federal Tania Marangoni - 8ª Turma, e-DJF3: 29/4/2015.*

Sobre o tema, cabe também destacar que os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (*TRF-4 - APELREEX: 50611258620110407100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânica) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014; TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).*

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

No tocante aos demais períodos controvertidos, a parte autora não logrou demonstrar a exposição, com habitualidade e permanência a agentes nocivos previstos nos decretos regulamentares.

Nesse contexto, cumpre salientar que, para o período de 01/03/2007 a 30/04/2014, o PPP acostado aos autos limitou-se a consignar, genericamente: "*substância composta ou produtos químicos em geral*" e "*herbicidas*", sem qualquer especificação, além de ruído em nível inferior ao limite de tolerância e outros fatores de risco não previstos nos decretos, o que não autoriza o enquadramento.

No mais, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial (art. 373, I, do CPC), qual seja: carrear prova documental descritiva das condições insalubres às quais permaneceu exposta, com permanência e habitualidade, no ambiente laboral, como formulários padrão e laudo técnico individualizado ou PPP.

Em síntese, prospera o pleito de enquadramento da especialidade somente dos interregnos de 01/01/2004 a 28/02/2007 e 01/05/2014 a 18/08/2017.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, somados os períodos especiais ora reconhecidos (devidamente convertidos) aos demais interstícios incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER - 28/01/2019).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER), consoante entendimento sedimentado no STJ.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a especialidade da atividade desempenhada nos interstícios de 01/01/2004 a 28/02/2007 e 01/05/2014 a 18/08/2017; (ii) reconhecer o direito e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (DER – 28/01/2019); e (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONSECTÁRIOS.

- Nos termos do art. 373, I, do CPC, é da parte autora o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, competindo ao juiz decidir a lide conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Cerceamento de defesa não visualizado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, "Perfis Profissiográficos Previdenciários" – PPPs indicam a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares e agentes químicos defensivos agrícolas (glifosato - herbicida organofosforado) - situação que autoriza o enquadramento nos códigos 1.2.6 dos anexos dos Decretos n. 53.831/1964 e n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

- Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Inviável o enquadramento dos períodos em relação aos quais não restou demonstrada a exposição habitual e permanente a agente nocivos previstos nos decretos regulamentares.

- Os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

- Somados os períodos ora reconhecidos aos demais interstícios apurados administrativamente, viável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto preenchido o requisito temporal.

- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Condena-se o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Preliminar rejeitada.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: JULIO CESAR MORO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020802-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JULIO CESAR MORO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020802-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JULIO CESAR MORO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevisas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na proposição de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos comprovam que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora auferia rendimento mensal variável em torno de R\$ 6.100,00, como fresador da Simisa Metalúrgica Ltda.

Diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- Diante do caráter alimentar do rendimento da parte autora (salário variável em torno de R\$ 6.100,00), o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020482-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: NATAL DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020482-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: NATAL DOS SANTOS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contramínuta, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020482-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: NATAL DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem **“comprovar”** a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e as despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 1.380,12 e salário mensal como empregado da Itaiquara Alimentos S.A., em torno de R\$ 2.700,00, confirmado pelo Imposto de Renda - Ano 2018/2019 acostado aos autos (Id 1376661887 - p. 7), equivalendo a um rendimento mensal em torno de R\$ 4.000,00.

Diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.
- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.
- Diante do caráter alimentar do rendimento da parte autora (aposentadoria por tempo de contribuição e salário, aproximadamente R\$ 4.000,00), o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.
- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293732-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LAURIANO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293732-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LAURIANO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer o tempo de serviço especial em relação aos períodos de 1º/4/1977 a 29/4/1977, de 3/12/2012 a 25/1/2013, de 8/9/2014 a 2/3/2017 e de 4/10/2017 a 12/2/2020, com a devida averbação do tempo especial para fins previdenciários; (ii) determinar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial, o que for mais vantajoso, e caso preenchidos os requisitos para tanto em data posterior à data do requerimento administrativo, o termo inicial será no momento da implementação dos requisitos. Por fim, fixou a correção monetária, os juros de mora e a sucumbência recíproca.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença em virtude de julgamento condicional. No mérito, aduz, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e requer a reforma da decisão *a quo*, com a improcedência dos pedidos.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293732-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LAURIANO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Não prospera a preliminar de nulidade aventada no tocante ao julgamento ser condicional.

Nesse sentido, na decisão recorrida estão presentes os requisitos previstos nos artigos 489 e 490 do CPC.

Dessa forma, rejeito a matéria preliminar.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou o entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Nesse caso, em relação aos interstícios de 8/9/2014 a 2/3/2017 e de 4/10/2017 a 12/2/2020 (data de emissão do documento), a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), exposição habitual e permanente a ruído (89,7 dB) em nível superior aos limites de tolerância estabelecidos nas normas regulamentares, o que permite a contagem diferenciada requerida.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do laudo pericial e PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam metodologia usada para medição, sendo que a fidelidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste Tribunal: Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.

Contudo, não prospera a contagem diferenciada para o interregno de 1º/4/1977 a 29/4/1977.

Nessa toada, a ocupação de "aprendiz de mecânico" constante em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) não se encontra contemplada na legislação correlata e não há nenhum elemento de convicção que demonstre a sujeição a agentes nocivos.

Não é possível presumir que houve a exposição habitual e permanente a agentes químicos quando não indicada em formulário, PPP ou laudo técnico regularmente emitidos em nome do autor. Situação essa que não ocorreu nos presentes autos.

Por sua vez, o Parecer da Secretaria de Saúde do Ministério do Trabalho (SSMT) no processo MTb n. 303.151/1981 admite o enquadramento de auxiliar de mecânico, ajudante metalúrgico e polidor, desde que as atividades sejam exercidas em indústria metalúrgica e de fundições de metais não ferrosos.

Com efeito, as provas coligidas aos autos não indicam que a parte autora tenha exercido suas atividades em indústria metalúrgica ou de fundição, razão pela qual o labor em contenda não pode ser considerado como especial.

Em síntese, constata-se que não foram juntados documentos hábeis a demonstrar a pretendida especialidade ou o alegado trabalho nos moldes previstos nos instrumentos normativos supramencionados.

Da mesma forma, no tocante ao período de 3/12/2012 a 25/1/2013 (época em que não mais se admitia o enquadramento por categoria profissional – possível a data de 28/4/1995), exercido na função de "motorista de caminhão", não obstante a presença de PPP (id. 138258469 - pág. 2/3), constata-se a ausência de fator de risco capaz de ensejar o reconhecimento da especialidade.

Nessa esteira, o mencionado documento se mostra genérico, não demonstrando a efetiva exposição do segurado a agentes nocivos, exigida a partir de 29/4/1995 com a Lei n. 9.032/1995.

O referido documento informa a sujeição da parte autora à postura inadequada (risco ergonômico), fator de risco não previsto nos decretos regulamentadores como apto a conferir caráter insalubre à atividade desenvolvida.

O agente ergonômico não legitima a caracterização do trabalho como especial, porque o esforço físico é inerente à profissão, que atua sobre o trabalhador em níveis normais, não autorizando a conclusão de que causa danos à saúde.

Ademais, os outros agentes mencionados no PPP ("batida contra" e "queda") também não são aptos a ensejar o reconhecimento da atividade insalubre.

Desse modo, não resta evidenciada a insalubridade asseverada durante esse período, de modo que também deve ser considerado como tempo comum.

Destarte, apenas os interregnos de 8/9/2014 a 2/3/2017 e de 4/10/2017 a 12/2/2020 devem ser enquadrados como especiais.

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Igualmente, a parte autora não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição, pois não se fazem presentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/1991 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, mesmo se considerando a reafirmação da DER até a data atual.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial aos intervalos de 8/9/2014 a 2/3/2017 e de 4/10/2017 a 12/2/2020; e (ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial e de aposentadoria por tempo de contribuição.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIDO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.
- Na decisão recorrida estão presentes os requisitos previstos nos artigos 489 e 490 do CPC. Matéria preliminar rejeitada.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Comprovada, para parte dos períodos controvertidos, exposição habitual e permanente ruído em nível superior aos limites de tolerância estabelecidos nas normas regulamentares, o que permite a contagem diferenciada.
- A ocupação de "aprendiz de mecânico" constante em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) não se encontra contemplada na legislação correlata e não há nenhum elemento de convicção que demonstre a sujeição a agentes nocivos.
- Não é possível presumir que houve a exposição habitual e permanente a agentes químicos quando não indicada em PPP regularmente emitido em nome do autor.
- O Parecer da Secretaria de Saúde do Ministério do Trabalho (SSMT) no processo MTb n. 303.151/1981 admite o enquadramento de auxiliar de mecânico, ajudante metalúrgico e polidor, desde que as atividades sejam exercidas em indústria metalúrgica e de fundições de metais não ferrosos.
- As provas coligidas aos autos não indicam que a parte autora tenha exercido suas atividades em indústria metalúrgica ou de fundição, razão pela qual o labor em contenda não pode ser considerado como especial.
- No tocante ao período posterior a 28/4/1995 (época em que não mais se admitia o enquadramento por categoria profissional), exercido na função de "motorista de caminhão", não obstante a presença de PPP, constata-se a ausência de fator de risco capaz de ensejar o reconhecimento da especialidade.
- A parte autora não faz jus aos benefícios de aposentadoria especial e de aposentadoria por tempo de contribuição (artigos 52 e 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006712-52.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAUDIO FUENTES NAVARRO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006712-52.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAUDIO FUENTES NAVARRO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de juízo de retratação nos termos do disposto no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente.

Em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nos Recursos Extraordinários n. 870.947 (Tema n. 810) e 579.431 (Tema n. 96), submetidos à sistemática da repercussão geral, estes autos retomaram esta Turma, por determinação da Vice-Presidência deste Tribunal, para apreciação de possível dissonância entre a decisão recorrida e o entendimento consolidado pela Suprema Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006712-52.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAUDIO FUENTES NAVARRO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De fato, tanto no cômputo dos juros moratórios no interregno entre a data de elaboração dos cálculos e a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC) seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), quanto na atualização monetária, a decisão **não subsiste**.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/4/2017, RE n. 579.431 (Tema n. 96), cujo acórdão foi publicado em 30/6/2017, fixou, em sede de repercussão geral, a tese sobre o tema nos seguintes termos:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Por conseguinte, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Dessa forma, sobre o principal corrigido, são devidos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório/RPV.

Relativamente ao RE n. 870.947 (Tema 810), correção monetária, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 20/9/2017, fixou, em sede de repercussão geral, as teses sobre o tema nos seguintes termos (g. n.):

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Em 3/10/2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração interpostos, **sem modulação dos efeitos da decisão** proferida no RE n. 870.947, mantendo hígido o acórdão anteriormente proferido.

Sem margem de dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento pela impossibilidade jurídica de utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR) como critério de atualização monetária das condenações imposta à Fazenda Pública.

No caso, o acórdão da Nona Turma desta Corte destoa do referido julgado, pois determinou que a correção monetária fosse feita *"de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal"*.

A Resolução n. 134/2010 previa a aplicação do índice básico da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR) na atualização das condenações, índice que foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, diante da orientação do STF, de que *"a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional"*, no caso concreto, os valores atrasados deverão ser corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar os embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação.

Nessa esteira, revela-se **cabível** a retratação do acórdão desta Nona Turma.

Diante do exposto, **em juízo de retratação**, determino que a atualização monetária do débito e o cômputo dos juros de mora sejam feitos na forma da fundamentação. Em decorrência, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pela parte autora.

Determino o retorno destes autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências entendidas cabíveis.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO 1.040, II DO CPC. RE 579.431. CÔMPUTO DE JUROS DE MORA NO INTERREGNO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DO PRECATÓRIO/RPV. RE 870.947. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO.

- Tanto no cômputo dos juros moratórios no interregno entre a data de elaboração dos cálculos e a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC) seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), quanto na atualização monetária, a decisão não subsiste.

- O Supremo Tribunal Federal fixou, em sede de repercussão geral, a tese de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

- Quanto ao índice de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), como critério de atualização monetária das condenações imposta à Fazenda Pública, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento pela impossibilidade jurídica da sua utilização.

- O acórdão da Nona Turma desta Corte destoa do referido julgado, pois determinou que a correção monetária fosse feita de acordo com Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução n. 134/2010), que previa a aplicação da Taxa Referencial - TR, na atualização das condenações, índice considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

- Afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação.

- Retratação do acórdão, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC, a fim de determinar que a atualização monetária seja feita utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947) e os juros de mora computados até a data de expedição do precatório/RPV.

- Agravo legal da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação positivo, dar parcial provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020702-04.2016.4.03.6105

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 1834/1977

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO LUIZ DONIZETTI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020702-04.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO LUIZ DONIZETTI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido para enquadrar como atividade especial os intervalos de 3/3/1986 a 9/6/2006, de 23/4/2008 a 8/7/2009 e de 19/10/2009 a 20/6/2013, e determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (DER 26/2/2015), fixados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela jurídica.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos deferidos e requer a reforma da decisão *a quo*, como improcedência dos pedidos.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020702-04.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO LUIZ DONIZETTI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Nesse caso, em relação aos períodos enquadrados como especiais, de 3/3/1986 a 9/6/2006, de 23/4/2008 a 8/7/2009 e de 19/10/2009 a 20/6/2013, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, fato que viabiliza a contagem diferenciada perseguida.

Cumpra ressaltar, por oportuno, que o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do laudo pericial e PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste Tribunal: Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enfoque. Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado.

Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos supracitados.

Nessas circunstâncias, somados os intervalos especiais reconhecidos judicialmente, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Dessa forma, irretorquível a decisão recorrida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚÍDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância, fato que possibilita a contagem diferenciada pretendida.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora-se para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação autárquica desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5191692-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELCIO BARBOSA LIMA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO EDUARDO GOUVEIA - SP243912-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5191692-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELCIO BARBOSA LIMA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO EDUARDO GOUVEIA - SP243912-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

A r. sentença foi proferida nos seguintes termos: "*JULGO PROCEDENTE o pedido para AVERBAÇÃO do período em que laborou em atividade rural sem anotação na CTPS, que deverá ser anotado para fins previdenciários e CONDENAR o réu INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) a pagar em favor do autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. Os montantes atrasados serão acrescidos de juros nos termos do artigo 1º - F da Lei 9.494/97. Sem custas por ser o réu isento. A correção deve observar o INPC.*"

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, refutando o reconhecimento do labor rural, à míngua de indícios de prova material. Ressalta, ainda, que não restou demonstrada a atividade em regime de economia familiar. Por cautela, pugnou por ajustes nos consectários. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5191692-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELCIO BARBOSA LIMA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO EDUARDO GOUVEIA - SP243912-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Destaque-se, ainda, que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para o filho e a esposa (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência do núcleo).

Busca a parte autora o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, desempenhado no intervalo estabelecido entre 1979 e 1986.

Contudo, não logrou carrear, em nome próprio ou de seu genitor, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada, senão unicamente uma escritura de propriedade rural de seu avô e declarações testemunhais extemporâneas por escrito.

Com efeito, a mera propriedade rural não evidencia que tipo de atividade é nela realizada, de forma que não ficou demonstrado o trabalho em regime de economia familiar que se baseia numa produção rudimentar para subsistência, podendo incluir o comércio de pequenas quantidades dos excedentes da produção. Nesse sentido: TRF3, AC 00074547520104036106, DES. FED. MÔNICA NOBRE, 7T, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/06/2013.

Ademais, dada a condição de neto, a parte autora não integra o grupo familiar do segurado especial, à luz do artigo 39, parágrafo 1º, IV, da IN 77/2015:

"Art. 39. São considerados segurados especiais o produtor rural e o pescador artesanal ou a este assemelhado, desde que exerçam a atividade rural individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

§ 1º A atividade é desenvolvida em regime de economia familiar quando o trabalho dos membros do grupo familiar é indispensável à sua subsistência e desenvolvimento socioeconômico, sendo exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, independentemente do valor auferido pelo segurado especial com a comercialização da sua produção, quando houver, observado que:

(...)

IV - não integram o grupo familiar do segurado especial os filhos casados, separados, divorciados, viúvos e ainda aqueles que estão ou estiveram em união estável, inclusive os homoafetivos, os irmãos, os genros e as noras, os sogros, os tios, os sobrinhos, os primos, os netos e os afins; e

(...)"

Observo ainda, consoante CTPS anexada, que o autor encetou sua vida laborativa a partir de 1988 como engenheiro agrônomo, pressupondo, à sua formação, regular frequência em curso universitário por, no mínimo, 03 anos, justamente durante parte do lapso vinculado, e tal circunstância não restou suficientemente esclarecida nos autos.

A propósito, o tempo dedicado na realização de curso superior descaracterizaria, em tese, a situação da atividade em regime de economia familiar, dada a notória incompatibilidade.

Em suma, os documentos coligidos não se prestam como início probante, porque não autorizam a lição de que o autor tenha efetivamente exercido atividade rural, em regime de economia familiar, no período reclamado.

Não obstante os testemunhos colhidos terem asseverado a atividade do suplicante no meio agrário, à frente do cultivo de algodão, milho e soja, inexistem elementos de prova relativos ao fato em contenda, como dito, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial.

Sublinhe-se que, mesmo para a comprovação da atividade rural em relação a qual, por natureza, predomina o informalismo, cuja consequência é a escassez da prova material, a jurisprudência pacificou entendimento de não ser bastante para demonstrá-la apenas a prova testemunhal, consoante Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Portanto, as circunstâncias indicam não se tratar de economia de subsistência.

Acerca do tema, trago o seguinte precedente (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. EXPRESSIVO PODER ECONÔMICO. I - Dos embargos de declaração opostos pela parte autora verifica-se o notório intuito de reforma do julgado, quanto à comprovação do exercício de atividade rural, assim, devem ser recebidos como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, haja vista o princípio da fungibilidade e a tempestividade do recurso. II - A decisão agravada destacou que embora o autor tenha acostado cópia de seu certificado de dispensa e incorporação (1971, fl. 51), qualificado como lavrador, bem como documentos de seu genitor, quais sejam, guia de recolhimento de contribuição sindical à Federação dos Trabalhadores na Agricultura (1963/1967; fl. 44), certificado da Secretaria da Fazenda inscrito como produtor rural (1968; fl. 46), declaração de produtor rural (1973/1976; fls. 52/55) e notas de compras (1965; fls. 47/50), não restou comprovado o seu labor em regime de economia familiar. III - O legislador teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência. Não é, portanto, o caso dos autos, vez que os dados constantes dos documentos acostados aos autos, revelam significativo poder econômico da família do autor, que poderia ser qualificado como contribuinte individual, a teor do art. 11, V, "a", da Lei 8.213/91. IV - As notas de compra da Sociedade Algodoeira do Nordeste Brasileiro S.A (fls. 47/50), indicam a compra de grande quantidade de milho, aproximadamente 382 sacos, pagando a empresa ao genitor do autor elevado valor (\$400.906,00; \$325.000,00; \$89.933,00; \$325.000,00), considerando o salário mínimo da época (\$66,00). V - O próprio autor em seu depoimento pessoal relata que a propriedade media 89 alqueires (fl. 105), não havendo que se falar em divisão de alqueires entre seus irmãos, como alega o agravante, tendo em vista que a não comprovação do regime de economia familiar decorreu do expressivo poder econômico constatado nos documentos acima indicados. VI - Não restou comprovada a condição de segurado especial do autor, e não havendo nos autos elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias, restou inviável a pretendida averbação de tempo de serviço rural. VII - Agravo do autor improvido (art.557, §1º do C.P.C) (AC 00465814420114039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1698292, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2013)

Assim, jorçado o conjunto probatório, entendo que o labor rural em contenda não restou demonstrado.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a arcar com as custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC.

Diante do exposto, dou provimento à apelação autárquica para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. SUCUMBÊNCIA.

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.
- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade. Precedentes.
- Ausência de indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária avertada.
- As circunstâncias indicam não se tratar de economia de subsistência.
- Invertida a sucumbência, deve a parte autora arcar com as custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC.
- Apelação do INSS conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002742-70.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALTER JOSE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A, HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002742-70.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALTER JOSE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A, HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apresenta apelação na qual requer a procedência integral de seus pleitos.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002742-70.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALTER JOSE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A, HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso 6/3/1997 a 30/11/2011, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos).

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Não obstante, quanto ao intervalo de 12/9/1989 a 30/6/1990, o PPP juntado anota a exposição a ruído de forma intermitente, o que inviabiliza o enquadramento.

Desse modo, entendo que o período de 6/3/1997 a 30/11/2011 deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, viável a convalidação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deferida deve ser fixado na data da DER consoante entendimento sedimentado no STJ, observada a prescrição quinquenal. Todavia, deve ser observada a incompatibilidade de continuidade do exercício em atividade especial, sob pena de cessação da aposentadoria especial, na forma do artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial o lapso de 6/3/1997 a 30/11/2011; (ii) conceder a revisão do benefício em aposentadoria especial; (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PARCIAL ENQUADRAMENTO. PRESENTES OS REQUISITOS. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada parcialmente a especialidade alegada, em razão da exposição a agentes químicos hidrocarbonetos, os quais prescindem de análise quantitativa.

- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deferida deve ser fixado na data da DER, consoante entendimento sedimentado no STJ, observada a prescrição quinquenal. Todavia, deve ser observada a incompatibilidade de continuidade do exercício em atividade especial, sob pena de cessação da aposentadoria especial, na forma do artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Invertida a sucumbência, condena-se o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001711-58.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 1841/1977

APELANTE: JOELITA DE FREITAS PEDREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A, IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOELITA DE FREITAS PEDREIRA

Advogados do(a) APELADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A, MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319342-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO RINALDI GALUCI

Advogados do(a) APELADO: JULIANA MARIA FORLEVIZE DEMARCHI - SP393752-N, GUILHERME FORLEVIZE DEMARCHI - SP301094-N, JOSE JOAO DEMARCHI - SP67098-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319342-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO RINALDI GALUCI

Advogados do(a) APELADO: JULIANA MARIA FORLEVIZE DEMARCHI - SP393752-N, GUILHERME FORLEVIZE DEMARCHI - SP301094-N, JOSE JOAO DEMARCHI - SP67098-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 1º/2/1985 a 12/12/1999 e de 1º/2/2000 a 2/5/2018; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial; (iii) fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido. Por fim, insurge-se contra o termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos interregnos de 1º/2/1985 a 12/12/1999 e de 1º/2/2000 a 2/5/2018 constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos).

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Insta apontar, ainda, recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, em que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjfnoticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Por conseguinte, considerados os períodos especiais, viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, consoante entendimento firmado no STJ. Todavia, deve ser observada a incompatibilidade de continuidade do exercício em atividade especial, sob pena de cessação da aposentadoria especial, na forma do artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, apenas para observar a incompatibilidade de continuidade do exercício em atividade especial, na forma do artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. HIDROCARBONETOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes químicos hidrocarbonetos, os quais requerem análise qualitativa.

- Preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, consoante entendimento firmado no STJ. Todavia, deve ser observada a incompatibilidade de continuidade do exercício em atividade especial, sob pena de cessação da aposentadoria especial, na forma do artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328092-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ODAIR BENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ODAIR BENTO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328092-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ODAIR BENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ODAIR BENTO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença, integrada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor nos períodos de 15/10/1982 a 20/9/1986, de 23/2/1988 a 9/7/1988, de 1º/4/1989 a 30/5/1989, de 3/9/1992 a 31/3/1996, de 8/10/1986 a 22/12/1987, de 9/5/1994 a 21/1/1996 e de 21/5/1996 a 4/7/2017, e determinar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 177.576.263-4), excluindo-se a incidência do fator previdenciário, desde a data da citação (15/5/2019), fixados os consectários legais.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer a fixação do termo inicial da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo.

Não resignada, a autarquia também interpôs recurso de apelação, no qual alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e da revisão deferida.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328092-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ODAIR BENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ODAIR BENTO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos de apelação atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Nesse caso, em relação aos intervalos de 15/10/1982 a 20/9/1986, de 23/2/1988 a 9/7/1988, de 1º/4/1989 a 30/5/1989, de 3/9/1992 a 28/4/1995, constam anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), as quais indicam o desempenho de atividades de atendente de enfermagem, situação que permite o enquadramento pela categoria profissional, até a data de 28/4/1995, nos termos dos códigos 2.1.3 dos anexos dos Decretos n. 53.831/1964 e n. 83.080/1979.

No tocante a todos os períodos enquadrados como especiais, 15/10/1982 a 20/9/1986, de 23/2/1988 a 9/7/1988, de 1º/4/1989 a 30/5/1989, de 3/9/1992 a 31/3/1996, de 8/10/1986 a 22/12/1987, de 9/5/1994 a 21/1/1996 e de 21/5/1996 a 4/7/2017, a parte autora também logrou demonstrar, por meio de Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e laudo técnico, exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos (vírus e bactérias, etc.), fato que viabiliza a contagem diferenciada pretendida nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, códigos 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1, dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/1999.

As atividades exercidas pelos profissionais na área da saúde são de natureza insalubre, pois sujeitos aos contatos com pessoas doentes, vírus e bactérias.

Nesse sentido: STJ - REsp: 1474433 PR 2014/0182773-0, Relator: Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 28/05/2015.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexistindo violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Destarte, deve ser mantido o enquadramento dos interregnos acima mencionados.

Nessas circunstâncias, a parte autora faz jus à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão dos intervalos especiais em comum, pelo fator 1,4.

Portanto, irretorquível a decisão *a quo* que acolheu o pleito revisional da parte autora.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício corresponde à data do requerimento administrativo (DER/DIB 4/7/2017), consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Os demais consectários não foram objeto de questionamento nas razões recursais, de modo que se mantêm à luz do julgado *a quo*.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo (DER/DIB 4/7/2017). Mantida, no mais, a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. ENQUADRAMENTO PELA CATEGORIA PROFISSIONAL AGENTES BIOLÓGICOS. RECONHECIMENTO. REVISÃO DARI. TERMO INICIAL.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- A parte autora logrou demonstrar, via anotação em carteira de trabalho, PPP e laudo técnico, o exercício de atividades na área de enfermagem, com a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos (códigos 1.3.2 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e 3.048/1999).

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Devida a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, para computar o acréscimo resultante dos lapsos enquadrados.

- Termo inicial dos efeitos patrimoniais da revisão do benefício fixado na data do requerimento administrativo, consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora-se para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação autárquica desprovida.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5294232-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANDRE LUIS MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5294232-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANDRE LUIS MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial. Decisão submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, assevera preencher os requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5294232-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANDRE LUIS MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

De início, incabível o reexame necessário.

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/4 do salário mínimo e inferior a 1/2 salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/2 salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que percebem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, momento se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou semar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àqueles pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de família.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão tem arrimo no princípio da solidariedade social, conformedo no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da ‘Rerum Novarum’, a ‘Quadragesimo Anno’, pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da ‘Rerum Novarum’, p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postular **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. ”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. ”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que *“institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”*, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. ”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicinda a referência à necessidade de trabalho.

RESERVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

O benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como substituto de aposentadoria por invalidez.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo seguro social (artigo 201 da CF).

Afinal, a cobertura dos eventos (riscos sociais) invalidez e doença depende do pagamento de contribuições, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal.

A pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos “doença” e “invalidez” (artigo 201, I).

CASO CONCRETO

A parte autora – atualmente com 37 anos de idade, não pode ser considerada pessoa com deficiência para fins assistenciais.

De acordo com o laudo médico pericial, a parte autora tem transtornos mentais e comportamentais pelo uso de cocaína e álcool. Informa que não existe documentação anexada aos autos que confirme a incapacidade alegada, porém, durante o ato pericial, foi constatada a incapacidade laborativa atual, pois seu quadro clínico mental encontra-se comprometido, porém está em tratamento e tem chance de melhorar. Registra que há incapacidade parcial e temporária para o trabalho, com possibilidade de reabilitação profissional. Afirmou, ainda, que a patologia do requerente encontra-se estabilizada, como o uso de medicação específica.

Nesse contexto, como já explicitado neste voto, não é qualquer doença ou dificuldade que caracteriza a condição de pessoa com deficiência para fins assistenciais.

Na realidade, a parte autora não experimenta propriamente a segregação experimentada por pessoas com deficiência. Nada impede, portanto, sua plena inclusão na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, assim que melhorar em razão do tratamento médico que está realizando.

Evidentemente, o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, não há nos autos elementos probatórios que possam infirmar as conclusões da perícia médica.

De todo modo, *in casu*, a parte autora **não se amolda** ao conceito de pessoa com deficiência tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

A concessão do benefício assistencial requer a coexistência de requisitos cumulativos, a teor do disposto no artigo 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Assim, ausente o requisito da deficiência, está prejudicada a análise do requisito hipossuficiência, tomando-se inviável a concessão do benefício.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, fixados em 12% sobre o valor da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11 do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
- Ausente qualquer dos requisitos previstos no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, é inviável a concessão do benefício.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002692-15.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO PRIMON

Advogados do(a) APELANTE: ESTELA PALAZON - SP253615-A, DEISE DE ANDRADA OLIVEIRA PALAZON - SP27016-A, RAQUEL PALAZON NEFUSSI - SP247251-A

APELADO: GERALDO PRIMON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ESTELA PALAZON - SP253615-A, RAQUEL PALAZON NEFUSSI - SP247251-A, DEISE DE ANDRADA OLIVEIRA PALAZON - SP27016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002692-15.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO PRIMON

Advogados do(a) APELANTE: ESTELA PALAZON - SP253615-A, DEISE DE ANDRADA OLIVEIRA PALAZON - SP27016-A, RAQUEL PALAZON NEFUSSI - SP247251-A

APELADO: GERALDO PRIMON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ESTELA PALAZON - SP253615-A, RAQUEL PALAZON NEFUSSI - SP247251-A, DEISE DE ANDRADA OLIVEIRA PALAZON - SP27016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial e a conversão de tempo de serviço comum em especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora no período de 19/11/2003 a 25/6/2015; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da DER; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido e a concessão do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002692-15.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO PRIMON

Advogados do(a) APELANTE: ESTELA PALAZON - SP253615-A, DEISE DE ANDRADA OLIVEIRA PALAZON - SP27016-A, RAQUEL PALAZON NEFUSSI - SP247251-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 19/11/2003 a 25/6/2015, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo, motivo pelo qual é devido o benefício concedido.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma de regência.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5268902-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELINEIA CLAUDINETE DE OLIVEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: DANILO AUGUSTO DA SILVA - SP323623-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5268902-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELINEIA CLAUDINETE DE OLIVEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: DANILO AUGUSTO DA SILVA - SP323623-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. Antecipou-se a tutela jurídica.

Emsuas razões, alega ausência dos requisitos do benefício assistencial.

Contrarrazões não apresentadas, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5268902-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELINEIA CLAUDINETE DE OLIVEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: DANILO AUGUSTO DA SILVA - SP323623-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que percebem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou semar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àqueles pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de família.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabeleceu, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão tem arrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Bakera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade – que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã – o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da ‘Rerum Novarum’, a ‘Quadragesimo Anno’, pontos 79–80).” (Centenárias Situações e Novidade da ‘Rerum Novarum’, p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postular **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobre vindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àquelas deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicinda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

O laudo médico pericial registrou que a requerente exercia atividade de auxiliar de serviços gerais e que se encontra doente, com problemas auditivos graves, com dores e secreções no ouvido direito, tonturas, coriza nasal frequente, dores no pescoço, nos braços e na lombar que se irradiam aos membros inferiores, com limitações de movimentos e sensações de adormecimento e formigamento. A parte autora informou que está afastada do trabalho para evitar esforços que agravam o seu quadro doloroso e de equilíbrio limitante. Aguarda cirurgia no ouvido. O diagnóstico é: otite média à direita, perda auditiva condutiva moderada a severa em ouvido direito, mastoidite à direita, labirintite, osteófito em calcâneo do pé esquerdo, artroses lombares.

O médico perito concluiu que há atual incapacidade parcial para o trabalho habitual, por lesão/doença incapacitante ainda temporária, de duração indefinida, multiprofissional/omniprofissional, de natureza crônica, degenerativo-progressiva, metabólica, neuropática e otológica. Estimou como prazo razoável para a cessação da incapacidade, observados os devidos tratamentos clínicos e cirúrgicos especializados, entre 18 a 24 meses.

Lícito inferir que seu problema de saúde está obstruindo sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, pelo menos num prazo de 24 meses.

Assim, a doença, no caso, causa impedimentos e barreiras à integração em sociedade, em igualdade de condições com os demais. Em razão disso, amolda-se à regra do artigo 20, § 2º, da LOAS.

Quanto à **hipossuficiência** econômica, o estudo social trouxe, em síntese, as seguintes informações:

(i) reside com seu marido, de 61 anos e desempregado, e filho, de 36 anos, que recebe benefício assistencial;

(ii) não houve detalhamento da casa onde a família mora, nem de suas despesas mensais;

(iii) a assistente social atestou que as necessidades básicas da requerente são supridas de forma precária.

Aplica-se à hipótese o entendimento firmado pelo STF por ocasião do julgamento do RE n. 580.963 (repercussão geral), segundo o qual deve ser “desconsiderada” a renda percebida a título de benefício assistencial pelo filho da parte autora.

Nesse contexto, as circunstâncias sociais concretas indicam situação de vulnerabilidade social, restando patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

Assim, estando presentes os requisitos exigidos para a concessão do benefício, impõe-se a manutenção da r. sentença nesse ponto.

No entanto, esse benefício assistencial deve ser reanalisado pelo INSS no prazo de 24 meses, nos termos do art. 21, caput, da Lei n. 8.742/1993, já que seus requisitos autorizadores podem deixar de existir, principalmente o da deficiência, conforme fundamentação acima.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação autárquica, nos moldes da fundamentação explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE CONFIGURADAS. CONCESSÃO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Presentes os requisitos legais (deficiência e miserabilidade), é devido o benefício.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038304-05.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: IVANIR MELO

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIA DE CARVALHO BARBOSA - BA21654

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038304-05.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: IVANIR MELO

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIA DE CARVALHO BARBOSA - BA21654

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por IVANIR MELO, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para declarar o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, desde 16/12/1998, descontados os valores eventualmente percebidos a título de benefício previdenciário.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO. ATIVIDADE RURAL.

Reconhecimento de atividade rural. Início de prova material e depoimentos coerentes, hábeis à comprovação do regime de economia familiar, relativamente a parte do pedido.

Pedido de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - previsão nos arts. 52 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991, com as alterações veiculadas pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.

Contagem da atividade da parte, em tempo superior a 30 anos.

Concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Correção monetária e juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Isenção do INSS das custas processuais - Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Isenção que não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Opção pelo benefício mais vantajoso.

Condenação do INSS ao pagamento de honorários.

Provimento parcial do recurso de apelação.

Sustenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, nos seguintes pontos: a) aplicação retroativa não autorizada na EC n. 20/98 de 15/12/1998; b) desconsideração de prova plena da atividade rural do período de janeiro de 1958 a dezembro de 1982 afirmado na Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais firmada em 03/05/1994 e homologada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça de Sumaré; c) ausência de prescrição das parcelas vencidas desde o requerimento administrativo em razão de recurso naquela esfera, conforme item 9 da petição inicial; e d) a aplicação do IRSM sobre o cômputo da renda mensal inicial, conforme pedido deduzido no item 8 da exordial.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038304-05.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: IVANIR MELO

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIA DE CARVALHO BARBOSA - BA21654

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação dos embargos no tocante à apreciação da prova da atividade rural existente nos autos, pois configura tentativa de rediscussão do mérito, descabida nesta sede de embargos de declaração.

Assiste, porém, parcial razão ao embargante, pois se verifica obscuridade quanto à determinação da aplicação retroativa da EC n. 20/98, de 15/12/1998.

Dessa forma, há que ser declarado o v. acórdão embargado, no seguinte trecho:

"(...) Somados o tempo rural, ora examinado, com as demais atividades urbanas e rurais reconhecidas pelo INSS, verifica-se que a parte autora completou 30 anos, 6 meses e 8 dias, na data do requerimento administrativo. Nessas condições, em 15/06/1994 (DER), a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia a idade mínima de 53 anos". (...)"

A exigência de idade mínima de 53 anos para os homens se aposentarem passou a existir no mundo jurídico a partir da edição da EC n. 20/98, de 15/12/1998, e dela não consta a produção de efeitos retroativos para restringir direito adquirido anteriormente, como no caso dos autos, em que foi decidido que o autor atingiu mais de 30 anos de serviço na DER em 15/06/1994.

Da mesma forma, é de rigor a incidência do IRSM sobre os salários de contribuição, matéria já pacificada pelas Colendas Cortes Superiores, cujo pedido foi deduzido na inicial e reiterado por meio do recurso de apelação.

Quanto à prescrição das parcelas vencidas, não incide no presente caso, ante a pendência de requerimento administrativo, decidido em grau de recurso somente no ano de 2009, como se depreende da análise dos documentos existentes nos autos, a Segunda Câmara de Julgamento da Câmara de Recurso da Previdência Social, converteu o julgamento do recurso administrativo em diligência (ID 108694029 – pág. 48/53), em 25/04/2008. Após a oitiva de testemunhas, foi negado provimento ao recurso do segurado, nos termos do acórdão ID 108694029 - Pág. 74/76, de 28/02/2009, cuja intimação se deu por meio de Carta de Comunicação datada de 06/05/2009 (ID 108694029 - Pág. 78).

Dessa forma, considerando-se que a presente ação foi distribuída em 25/09/2012, afastada está a prescrição, de forma que são devidas as parcelas em atraso desde a DER, em 15/06/1994.

Assim, devem ser parcialmente acolhidos os embargos de declaração, com efeitos infringentes, de forma a declarar que o autor preencheu os requisitos exigidos para aposentadoria proporcional na DER, em 15/06/1994, de forma que faz jus à aposentadoria proporcional a partir dessa data, sem incidência da prescrição quinquenal, com incidência do IRSM de fevereiro de 1994 sobre os salários de contribuição, devendo então optar pelo benefício mais vantajoso, entre a aposentadoria por idade, que recebe desde 2009, e o benefício já concedido pelo acórdão embargado, observando-se o decidido no presente recurso.

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO. DIREITO À APOSENTADORIA PROPORCIONAL NA DER. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INOCORRENTE.

1. Assiste parcial razão ao embargante, pois o acórdão padece de obscuridade, ao determinar a aplicação retroativa não autorizada na EC n. 20/98 de 15/12/1998.
2. A exigência de idade mínima de 53 anos para os homens se aposentarem passou a existir no mundo jurídico a partir da edição da EC n. 20/98, de 15/12/1998, e dela não consta a produção de efeitos retroativos para restringir direito adquirido anteriormente, como no caso dos autos, em que foi decidido que o autor atingiu mais de 30 anos na DER em 15/06/1994.
3. De rigor a incidência do IRSM sobre os salários de contribuição, matéria já pacificada pelas Colendas Cortes Superiores, cujo pedido foi deduzido na inicial e reiterado por meio do recurso de apelação.
4. Quanto à prescrição das parcelas vencidas, não incide no presente caso, ante a pendência de requerimento administrativo, decidido em grau de recurso somente no ano de 2009, como se depreende da análise dos documentos existentes nos autos.

5. A Segunda Câmara de Julgamento da Câmara de Recurso da Previdência Social, converteu o julgamento do recurso administrativo em diligência (ID 108694029 – pág. 48/53), em 25/04/2008. Após a oitiva de testemunhas, foi negado provimento ao recurso do segurado, nos termos do acórdão ID 108694029 - Pág. 74/76, de 28/02/2009, cuja intimação se deu por meio de Carta de Comunicação datada de 06/05/2009 (ID 108694029 - Pág. 78). Assim, considerando-se que a presente ação foi distribuída em 25/09/2012, afastada está a prescrição, razão por que são devidas as parcelas em atraso desde a DER, em 15/06/1994.

6. Parcialmente acolhidos os embargos de declaração, com efeitos infringentes, de forma a declarar que o autor preencheu os requisitos exigidos para aposentadoria proporcional na DER, em 15/06/1994, de forma que faz jus à aposentadoria proporcional a partir dessa data, sem incidência da prescrição quinquenal, com incidência do IRSM de fevereiro de 1994 sobre os salários de contribuição, devendo então optar pelo benefício mais vantajoso, entre a aposentadoria por idade, que recebe desde 2009, e o benefício já concedido pelo acórdão embargado, observando-se o decidido no presente recurso.

7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001554-52.2013.4.03.6124

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: IRACI DA FONSECA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001554-52.2013.4.03.6124

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: IRACI DA FONSECA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado (ID 136700884 - páginas 126 e seguintes).

A ação foi ajuizada em 03/12/2013. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 8.136,00 (oito mil cento e trinta e seis reais). A sentença foi proferida em 22/06/2018.

Em suas razões recursais, a parte apelante alega, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado (136700884 - páginas 134 e seguintes).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional (ID 136700884 - páginas 159 e seguintes).

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso da autora, vez que não demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício (ID 141915802).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001554-52.2013.4.03.6124

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: IRACI DA FONSECA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA AMANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação." (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)
4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim entendido:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao idoso.

A autora é idosa para fins assistenciais.

O laudo social (ID 136700884 páginas 41) constatou que:

Está localizada embaixo, conta com rede de água, luz e coleta de lixo. A casa tem dois quartos, sala, cozinha, banheiro, e área de serviço. Quarto da autora - uma cama de casal e um guarda roupa. Quarto de visita - duas camas de solteiro e um guarda roupa. Sala - Um sofá de três lugares uma rack e uma TV 32". Cozinha - Um fogão quatro bocas, uma geladeira, um armário uma mesa com seis cadeiras uma pia de lavar louça. Área de serviço - Um tanquinho de lavar roupas uma mesa de madeira um tanque de lavar roupas. Banheiro - Fica junto à área de serviço - chuveiro, vaso sanitário pia com gabinete com azulejo onde toma banho.

O INSS apresentou os extratos do CNIS das filhas da autora, nos quais se verifica que recebem remuneração satisfatória e suficiente a auxiliar a mãe, se necessário. O extrato CNIS da filha Célia Adriana de Brito apresenta remunerações superiores a R\$4.000,00 (ID 137659087 páginas 97 e seguintes). A filha Vera Lúcia Rodriguez está registrada na empresa do seu próprio marido, Plínio Rodriguez- Jakes - ME (ID 137659087 páginas 97 e seguintes). A terceira filha da autora, Vanda Maria de Araujo Puerto, casada, recebe o benefício de amparo social, aqui buscado pela autora (ID 137659087 página 112). Não bastasse, a situação descrita pela assistente social não retrata situação de vulnerabilidade econômica.

Como bem observado pelo I. representante do Ministério Público Federal:

Com efeito, cumpre observar a autora tem três filhas, sendo que duas exercem atividade remunerada, com condição de vida satisfatória, e podem auxiliá-la em suas necessidades. Ora, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Cite-se, ainda, o disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. Nestes termos, não se vislumbra situação de vulnerabilidade social. Portanto, o requisito objetivo não está preenchido. (ID 141951802)

Desta forma, não caracterizada a situação miserabilidade, não estão presentes os requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, mantenho a condenação da parte autora em custas e despesas processuais e majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 4º, III, 5º, 11, do CPC, suspensa a sua exigibilidade, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. NÃO CABIMENTO.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).
- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).
- Hipossuficiência econômica não demonstrada.
- Ausentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015544-32.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA PAULINO MARQUES

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S, CHARLENE CRUZETTA - SP322670-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015544-32.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA PAULINO MARQUES

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S, CHARLENE CRUZETTA - SP322670-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **apelação** interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** – contra sentença proferida em demanda previdenciária que **julgou procedente** o pedido de readequação da renda mensal inicial do benefício, em razão das limitações pelo teto, estabelecidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Em razões recursais, sustenta a autarquia federal que cálculo da *revisão do teto* para os benefícios concedidos no *buraco negro* devem ser realizados na DIB do benefício com aplicação das regras previstas nas Leis nºs 8.213/91, sem aplicação da OS nº 121/92, e consequentemente não utilizando a renda após a revisão efetuada nos termos do artigo 144 em 07/1992.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015544-32.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Inicialmente, com fulcro no artigo 496, § 3.º, I, do Código de Processo Civil 2015, destaco não ser a hipótese de submissão da sentença *a quo* ao reexame necessário, pois o proveito econômico da parte é inferior a 1.000 salários-mínimos.

Passo a analisar o mérito.

Da readequação do valor do benefício

Pretende a parte autora readequar a renda mensal inicial aos limites dispostos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, conforme abaixo transcrito:

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

A questão já foi dirimida em sede repercussão geral, pois a Corte Suprema, ao analisar o **RE nº 564.354/SE – Tema 76**, entendeu que os dispositivos acima citados têm aplicação imediata, não ofendendo ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência, *verbis*:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. (g. m.)

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564354, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011 EMENT VOL-02464-03 PP-00487)

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seus benefícios limitados ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício. Na hipótese, manter-se-á o mesmo salário de benefício apurado quando da concessão, mas com base nos novos valores fixados pelas referidas emendas constitucionais.

No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, período conhecido como *buraco negro*, tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto.

Foi nesse sentido o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 937.595/RG-SP-tema 930**, julgado sob a sistemática da repercussão geral:

Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência.

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral).

2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. (g. m.)

3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

(RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLI 16-05-2017)

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos a partir da promulgação da Constituição Federal até a edição da Lei 8.213/91, isto é, de 05/10/1988 a 05/04/1991, que sofreram a limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

No caso vertente, constato que a autora é beneficiária de pensão por morte, cuja aposentadoria originária foi concedida em 28/04/1990, portanto no período do *buraco negro* (ID 135774770 – p. 5), razão pela qual faz jus à readequação pretendida.

Destaco, ainda, que os benefícios previdenciários concedidos no *buraco negro* foram revisados consoante ao determinado no art. 144 da Lei nº 8.213/91, o qual foi regulamentado por ato normativo do próprio INSS, notadamente a Ordem de Serviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992. Dessa forma, para fins de readequação pelos novos tetos, devem ser adotados os índices de reajuste previstos na mencionada Ordem de Serviço, sendo que, apenas se reconhece nesta fase de conhecimento o direito à revisão ora pretendida, pois somente em sede de cumprimento de sentença será aferida a fórmula de cálculo e eventual existência de diferenças a serem pagas.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da autarquia federal.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/1998 E 41/2003. BURACO NEGRO.

1. Pretende a parte autora readequar a renda mensal inicial aos limites dispostos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.
2. A questão já foi dirimida em sede repercussão geral, pois a Corte Suprema, ao analisar o **RE nº 564.354/ SE – Tema 76**, entendeu que os dispositivos acima citados têm aplicação imediata, não ofendendo ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.
3. No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, período conhecido como *buraco negro*, tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto.
4. Foi nesse sentido o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 937.595/RG-SP-tema 930**, julgado sob a sistemática da repercussão geral.
5. No caso vertente, constato que a autora é beneficiária de pensão por morte, cuja aposentadoria originária foi concedida em 28/04/1990, portanto no período do *buraco negro* (ID 135774770 – p. 5), razão pela qual faz jus à readequação pretendida aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1898 e 41/2003.
6. Destaco, ainda, que os benefícios previdenciários concedidos no *buraco negro* foram revisados consoante ao determinado no art. 144 da Lei nº 8.213/91, o qual foi regulamentado por ato normativo do próprio INSS, notadamente a Ordem de Serviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992. Dessa forma, para fins de readequação pelos novos tetos, devem ser adotados os índices de reajuste previstos na mencionada Ordem de Serviço, sendo que, apenas se reconhece nesta fase de conhecimento o direito à revisão ora pretendida, pois somente em sede de cumprimento de sentença será aferida a fórmula de cálculo e eventual existência de diferenças a serem pagas.
7. Recurso não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5072764-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO ROQUE

Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5072764-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO ROQUE

Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** apresentado pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** – em face de sentença proferida em demanda previdenciária, que **julgou procedente** o pedido de **pensão por morte** pleiteado por **Aparecido Roque**, decorrente do falecimento de sua esposa.

Em razões recursais, a autarquia federal sustenta a prescrição do fundo de direito, pois o requerimento administrativo foi efetuado somente doze anos do óbito; que a falecida não mantinha a qualidade de segurada especial no dia do passamento; a ausência de dependência econômica do autor, que passou doze anos sem necessitar do benefício aqui pleiteado; e, por fim, a aplicação da TR como índice de juros e de correção monetária. .

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5072764-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO ROQUE

Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Inicialmente, com fulcro no artigo 496, § 3.º, I, do Código de Processo Civil/2015, destaco não ser a hipótese de submissão da r. sentença *a quo* ao reexame necessário, pois o proveito econômico da parte é inferior a 1.000 salários-mínimos.

Passo a analisar o mérito.

Da prescrição do fundo de direito

Aduz a autarquia federal que a pretensão do autor está fulminada pela prescrição do fundo de direito (art. 1º do Decreto nº 20.910/32), pois o óbito foi em 11/11/2004 e o requerimento administrativo ocorreu somente doze anos após ao falecimento.

Todavia, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE nº 626.489 – Tema 313**, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do CPC/2015, firmou o entendimento quanto a inexistência de prazo decadencial para o pedido de concessão do benefício, pois o direito à previdência é um direito fundamental e não pode ser afetado pelo decurso do tempo. Confira-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. (g. m.)

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Emsintonia com a Corte Suprema, o C. Superior Tribunal de Justiça também assevera ser o benefício previdenciário um direito fundamental da pessoa humana, dada a natureza alimentar, afastando a prescrição do fundo de direito na hipótese de concessão de benefício, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 ÀS AÇÕES DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 626.489/SE, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 23.9.2014, com repercussão geral reconhecida, firmou entendimento de que o direito fundamental ao benefício previdenciário pode ser exercido a qualquer tempo, sem que se atribua consequência negativa à inércia do beneficiário, reconhecendo que inexistia prazo decadencial para a concessão inicial de benefício previdenciário.

2. **De fato, o benefício previdenciário constitui direito fundamental da pessoa humana, dada a sua natureza alimentar, vinculada à preservação da vida. Por essa razão, não é admissível considerar extinto o direito à concessão do benefício pelo seu não exercício em tempo que se julga oportuno.** A compreensão axiológica dos Direitos Fundamentais não cabe na estreiteza das regras do processo clássico, demandando largueza intelectual que lhes possa reconhecer a máxima efetividade possível. Portanto, no caso dos autos, afasta-se a prescrição de fundo de direito e aplica-se a quinquenal, exclusivamente em relação às prestações vencidas antes do ajuizamento da ação.

3. **Não se pode admitir que o decurso do tempo legitime a violação de um direito fundamental. O reconhecimento da prescrição de fundo de direito à concessão de um benefício de caráter previdenciário exclui o beneficiário da proteção social, retirando-lhe o direito fundamental à previdência social, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana e da garantia constitucional do mínimo existencial.** (g. m.)

4. Esta Corte fixou a orientação de que os efeitos da decadência previdenciária limitam-se à ação de revisão do ato de concessão do benefício, não havendo que se falar em decadência do direito à concessão de benefício previdenciário, inserido no rol dos direitos fundamentais. Na hipótese dos autos, cuida-se de ação em que se busca a concessão de benefício, não havendo que se falar em reconhecimento da decadência do direito de ação.

5. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no AgInt no REsp 1489291/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 04/04/2019)

Assim, não obstante o pedido de concessão de benefício previdenciário ter sido formulado muitos anos após o falecimento, ele não foi atingido pela prescrição do fundo de direito.

2. Da pensão por morte

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

2.a Do óbito

O óbito da instituidora do benefício ocorreu em 11/11/2004 (ID 8358832). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

2.b Da dependência econômica

O artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, estabelece o cônjuge como beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, cuja dependência econômica é presumida.

A condição de cônjuge da autora está comprovada mediante a certidão de casamento apresentada (ID 8358778), e não tendo sido noticiada eventual separação de fato do casal, resta inconteste a dependência econômica dele.

2.c Da qualidade de segurada – trabalhadora rural

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: “É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

No caso, cinge-se a controvérsia em demonstrar se a falecida era ou não segurada especial no dia do passamento.

Analisando os autos, verifico que a título de início de prova material rural foi juntada a Declaração de Exercício de Atividade Rural (18/10/1963 a 31/12/1964; 01/01/1965 a 31/12/1984 e 01/01/1985 a 31/12/2003) (ID 8358836 – p. 1/5).

Destaco que o autor também exerce a atividade campesina, no cultivo de café e plantação de gênero alimentício, como arroz, feijão, milho e verduras em geral para fins de subsistência (ID 8358836 – p. 3).

Em depoimento as testemunhas corroboraram com os fatos alegados pelo autor e a prova material constante aos autos, demonstrando, com eficácia, que a falecida sempre exerceu o labor rural, trabalhando na roça juntamente com o autor.

Restando configurada a qualidade de segurada especial da falecida no dia do passamento, não há como agasalhar as razões expostas pela autarquia federal, pois tendo sido preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício por morte, deve ser mantida a r. sentença guerreada, não sendo a hipótese de conceder o efeito suspensivo.

3. Dos juros e da correção monetária - TR

As razões da autarquia federal estão em dissonância com o entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810)**, submetido à repercussão geral, julgado em **29/09/2017**, firmou o seguinte entendimento:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, **porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.** (g. m.)

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da Taxa Referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (grifei)

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devem ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, **todos os créditos inscritos em precatórios** deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

Ressalte-se que a não modulação de efeitos pelo Colendo STF acerca do Tema 810, resultou, na prática, na necessidade de conferir interpretação teleológica a sua aplicação aos casos concretos.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça na sessão de **22/02/2018**, ao julgar o Recurso Especial nº 1495146/MG, referente ao Tema 905, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros, expressos nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) AS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

...

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

...

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

...

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

...

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Portanto, para fins de correção monetária aplicam-se os índices na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os citados precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da **autarquia federal**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO AFASTADA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL RURAL COMPROVADA. TR. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do **RE nº 626.489 – Tema 313**, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do CPC/2015, firmou o entendimento quanto a inexistência de prazo decadencial para o pedido de concessão do benefício, pois o direito à previdência é um direito fundamental e não pode ser afetado pelo decurso do tempo.
2. Em sintonia com a Corte Suprema, o C. Superior Tribunal de Justiça também assevera ser o benefício previdenciário um direito fundamental da pessoa humana, dada a natureza alimentar, afastando a prescrição do fundo de direito na hipótese de concessão de benefício. Precedente.
3. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.
4. O óbito da instituidora do benefício ocorreu em 11/11/2004 (ID 8358832). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.
5. A condição de cônjuge da autora está comprovada mediante a certidão de casamento apresentada (ID 8358778), e não tendo sido noticiada eventual separação de fato do casal, resta inconteste a dependência econômica dele.
6. Restando configurada a qualidade de segurada especial da falecida no dia do passamento, não há como agasalhar as razões expostas pela autarquia federal, pois tendo sido preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício por morte, deve ser mantida a r. sentença guerreada, não sendo a hipótese de conceder o efeito suspensivo.
7. Para fins de correção monetária aplicam-se os índices na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os citados precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
8. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009234-37.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE FRANCISCO MARTINS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
CURADOR: ANDREA PAULINE PINHEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS RALSTON DE OLIVEIRA RODEGUER - SP164775-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FRANCISCO MARTINS DE OLIVEIRA
CURADOR: ANDREA PAULINE PINHEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS RALSTON DE OLIVEIRA RODEGUER - SP164775-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009234-37.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE FRANCISCO MARTINS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
CURADOR: ANDREA PAULINE PINHEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS RALSTON DE OLIVEIRA RODEGUER - SP164775-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FRANCISCO MARTINS DE OLIVEIRA
CURADOR: ANDREA PAULINE PINHEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS RALSTON DE OLIVEIRA RODEGUER - SP164775-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença declarada que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte e determinou a imediata implantação do benefício.

Nas razões de recurso, o autor interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que o valor da benesse deve corresponder a 100% do valor da aposentadoria auferida pelo falecido, sob pena de violação ao direito adquirido.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto ausente a comprovação da condição de dependente da parte autora. Subsidiariamente, pugnou pela modificação dos critérios de correção monetária

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento dos recursos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009234-37.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE FRANCISCO MARTINS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
CURADOR: ANDREA PAULINE PINHEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS RALSTON DE OLIVEIRA RODEGUER - SP164775-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FRANCISCO MARTINS DE OLIVEIRA
CURADOR: ANDREA PAULINE PINHEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS RALSTON DE OLIVEIRA RODEGUER - SP164775-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos recursos em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

A qualidade de segurado restou incontroversa.

Por outro lado, os filhos menores de 21 (vinte e um) anos e aqueles inválidos estão relacionados como dependentes na forma do disposto no inciso III do artigo 16 da Lei de Benefícios.

Segundo a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, para a concessão de pensão por morte, nos casos de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez antecede a ocasião do óbito, sendo irrelevante o fato de que seja posterior à maioridade.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REVISÃO DE PREMISSAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Consoante a jurisprudência do STJ, é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, III c/c o parágrafo 4º, da Lei 8.213/1991, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao filho inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

3. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Min.ª Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24.4.2015; AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14.9.2012; REsp 1.618.157/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2016.

4. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afirmou que a parte autora preenche todos os requisitos para receber o benefício de pensão por morte, sobretudo o que se refere à dependência econômica do filho maior inválido.

5. Merece transcrição o seguinte excerto da decisão combatida: "(...) Saliento, ainda, que a citada condição de enfermo dependente do autor é corroborada pela documentação trazida aos autos pelo INSS, bem como pelo próprio depoimento das testemunhas" (fl. 242, e-STJ).

6. Para desconstituir as conclusões abrigadas pelo acórdão quanto à demonstração de dependência econômica exigida para fins de concessão de pensão por morte, é necessário revolver o acervo fático-probatório dos autos, defeso ao STJ em razão da Súmula 7/STJ.

7. Agravo conhecido para conhecer-se parcialmente do Recurso Especial somente com relação à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provido."

(Agravo em Recurso Especial 1570257/RS – Proc. 2019/0257355-0, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2019).

De outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem acatado a tese de que a presunção de dependência econômica do filho maior inválido, estabelecida no § 4º do artigo 16 da Lei n. 8.213/1991, é relativa, admitindo prova em contrário.

Sobre o tema, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E BENEFICIÁRIO. PRESUNÇÃO RELATIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO QUE AFASTA A PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NA MACIÇA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO DE VALORES RECEBIDOS POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/1991). AFETAÇÃO PARA JULGAMENTO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP N. 1.381.734/RN. TEMA 979. SUSPENSÃO DO FEITO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM."

(REsp 1567171/SC RECURSO ESPECIAL 2015/0290009-8, Rel. Min. Napoleão Mais, Rel. para acórdão Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/05/2019).

No caso, o óbito ocorreu em 01/07/2015.

O autor é filho do falecido, consoante demonstrado por meio de seus documentos pessoais e da certidão de óbito, e encontra-se interditado.

Na hipótese, conforme os documentos anexados ao presente recurso, o falecido era ex-funcionário da Caixa Econômica Federal e aposentou-se por tempo de serviço em 1979. Os funcionários da Caixa Econômica Federal eram vinculados ao Serviço de Assistência e Seguros dos Economizários - SASSE, o qual foi extinto pela Lei n. 6.430/77 e absorvido pelo INPS, sucedido atualmente pelo INSS. - Assim, ainda que parte do valor fosse pago pela FUNCEF - criada após a extinção da SASSE como previdência complementar dos ex-funcionários da CEF, há de ser reconhecida a condição de segurado do falecido, sobretudo porque os extratos de pagamento de f. 99/102 apontam o autor como beneficiário de aposentadoria paga pelo INSS (NB 060.327.307-6).

O laudo pericial, realizado por médico psiquiatra em 12/11/2014, concluiu ser a parte autora portadora de transtorno afetivo bipolar com sintomas psicóticos de caráter permanente, conforme a seguir transcrito: "Pela observação durante o exame, confrontando com o histórico, antecedentes, exame psíquico e o colhido das peças dos autos, conclui-se que o periciando apresenta anormalidade psíquica, transtorno afetivo bipolar com sintomas psicóticos, adquirida por volta de, pelo menos 2011, com comprometimento das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-o, desde logo, de, por si só, gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerado, sob a ótica médico-legal psiquiátrica, incapaz para todos os atos da vida civil e dependente de terceiros em caráter permanente".

Comprovada, portanto, a incapacidade em período anterior ao óbito do instituidor.

De outro lado, entendendo comprovada a existência de dependência na data do óbito, tendo em vista o conjunto probatório apto a demonstrar que o autor e seu pai viviam juntos e que o filho dependia do pai.

Com efeito, o genitor do autor foi aposentado por tempo de serviço em 01.02.1979, ocasião em que o Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economizários - SASSE já havia sido extinto pela Lei nº 6.430/77, vinculando os aposentados e pensionistas ao Regime Geral de Previdência Social (art. 1º). A mesma lei determinou, outrossim, que o saldo patrimonial remanescente da SASSE deveria ser transferido à Caixa Econômica Federal, a fim de manter ou instituir fundação de caráter privado, destinada a assegurar aos antigos economizários as prestações previdenciárias complementares. Foi, então, instituído o FUNCEF - Fundação dos Economizários Federais, pela Lei nº 6.435/1977, com o objetivo de administrar o plano de previdência complementar dos empregados da CEF. Ante a disposição legal expressa de que os beneficiários do ex-SASSE passariam a ser regidos pelo regime aplicável ao INSS, e este, por seu turno, limita os salários-de-benefício ao teto administrativamente estabelecido, é inconteste que a referida limitação também atinge os beneficiários ex-SASSE.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - REAJUSTE DE SUPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO A CARGO DA FUNCEF - SASSE - EXTINÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF E DA FUNCEF - RESPONSABILIDADE PELA CONTINUIDADE DO PAGAMENTO - RECURSOS IMPROVIDOS. 1. *Tratam os autos de ação ordinária objetivando a complementação do benefício previdenciário de pensão por morte ao limite da remuneração percebida pelos ocupantes do cargo de Procurador de 1ª categoria da CEF que estejam em atividade, com a incidência de todas as vantagens concedidas posteriormente aos empregados em atividade.* 2. *Erasto Perpétuo de Magalhães, cônjuge da autora, ocupava o cargo de Procurador de 1ª categoria da CEF até 20/06/1968, quando foi aposentado por invalidez com proventos integrais pelo SASSE - Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economizários.* 3. *Em 07/07/1977, a Lei nº 6.430/77 extinguiu o SASSE. Assim, parte do patrimônio do SASSE, quando de sua extinção, foi transferido para o INPS para custeio dos benefícios previstos pelo Sistema Geral da Previdência Social. Entretanto, o saldo patrimonial remanescente do SASSE deveria ser transferido à Caixa Econômica Federal e às Caixas Econômicas Estaduais, que tivessem servidores filiados ao SASSE, com o objetivo de manter ou instituir fundação de caráter privado destinada a assegurar aos economizários prestações previdenciárias complementares.* 4. *Em vista disso, a Caixa Econômica Federal instituiu a Fundação dos Economizários Federais - FUNCEF com a finalidade de "exercer função complementar ao sistema oficial de previdência social, mediante a suplementação de benefícios nas condições previstas nos Regulamentos dos Planos de Benefícios" (item 2.1 do estatuto, fls. 74 dos autos).* 5. *Em 22/08/96 foi emitida, pelo Diretor do Seguro Social do Instituto Nacional do Seguro Social, a Ordem de Serviço nº 552/96, que garantiu aos segurados que a revisão de seus proventos seria feita em conformidade com a elevação concedida aos funcionários da Caixa Econômica Federal, em atividade.* 6. *Não merecem ser acolhidas as preliminares suscitadas pelas apelantes. Passando os aposentados e pensionistas do extinto SASSE à condição de filiados da FUNCEF, em face desta possuem o direito de pleitear eventual insuficiência da complementação recebida.* 7. *Do mesmo modo, o fato de a complementação de aposentadoria em questão ser paga pela FUNCEF, não afasta a responsabilidade da CEF, eis que instituidora e mantenedora daquela, conforme se depreende do item 2.1.1 do Regulamento dos Planos de Benefícios da Fundação, às fls. 84 dos autos. Como a CEF instituiu a FUNCEF com a finalidade de complementação da aposentadoria, não há como querer se eximir do problema, posto que tal complementação tem origem na relação contratual trabalhista que existira entre a CEF e o empregado falecido, do qual a autora foi esposa, de forma que resta evidenciada a legitimidade de ambas as apelantes para figurar no polo passivo da demanda.* 8. *As fls. 25 dos autos, verifica-se que Erasto Perpétuo de Magalhães estava inscrito na FUNCEF sob o nº 995574-7, motivo pelo qual resta infundado o argumento da apelante de que nunca existiu vinculação entre ela e o empregado falecido.* 9. *Impende ainda ressaltar que o óbito do segurado ocorreu na vigência da Lei nº 6.430/77, que determinava a responsabilidade da CEF e FUNCEF para a complementação do benefício previdenciário. Ainda, é mister salientar o limite de 80%, por se tratar de benefício de pensão por morte, conforme o item 14.1.2 do Regulamento dos Planos de Benefício da Fundação.* 10. *Preliminares rejeitadas. Recursos improvidos. (AC 0024039-41.2001.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johnsons Di Salvo, 1ª Turma, 28.10.2009)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, apenas para fixar os critérios de incidência de correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INCAPACIDADE TOTAL PREEEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA CARACTERIZADA. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Ematenação ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- Para a concessão de pensão por morte, nos casos de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez antecede a ocasião do óbito, sendo irrelevante o fato de que seja posterior à maioridade. Precedentes do STJ.
- A existência da dependência econômica do filho inválido em relação ao instituidor há de ser demonstrada, porquanto a presunção estabelecida no § 4º do artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 é relativa.
- Conjunto probatório apto a demonstrar a incapacidade da parte autora em período anterior ao óbito e a existência de dependência econômica. É devido o benefício.
- O valor da pensão por morte concedida limitado ao teto do Regime Geral de Previdência Social.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006794-20.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: TOMOYO KATO YONEDA, GIOVANNAYONEDA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO QUARTIM DE MORAES - SP245357

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006794-20.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: TOMOYO KATO YONEDA, GIOVANNAYONEDA

Advogado do(a) APELANTE: Breno Borges de Camargo OAB/SP 231498

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO QUARTIM DE MORAES - SP245357

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TOMOYO KATO YONEDA, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade da atividade exercida no período de 10/01/1980 a 31/12/1994, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, em 09/02/2005 (DER), cujos valores serão devidos até a data anterior ao óbito, ocorrido em 27/05/2008.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RUÍDO. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Demonstrada, por meios de prova pertinentes, a exposição do trabalhador a ruído superior aos limites legais de tolerância, devem ser reconhecidas, como especiais, as atividades desempenhadas nos períodos laborados.

- Presentes os requisitos, é devida a aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data de entrada do requerimento administrativo, cujos valores serão devidos até a data anterior ao óbito, ocorrido em 27/05/2008.

- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados nos termos da fundamentação.

- Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença reformada, para julgar parcialmente procedente o pedido.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de obscuridade, pois a decisão determinou a fixação do termo inicial da benesse na data do requerimento administrativo, bem como que os valores seriam devidos até a data anterior ao óbito do autor, porém os valores atrasados são devidos até a implantação da pensão por morte instituída em favor da dependente do autor da ação. Requer a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em pensão por morte.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006794-20.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: TOMOYO KATO YONEDA, GIOVANNA YONEDA

Advogado do(a) APELANTE: Breno Borges de Camargo OAB/SP 231498

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO QUARTIM DE MORAES - SP245357

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando acórdão embargado os seguintes argumentos, que afastam a pretensão destes embargos:

"(...) O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo, cujos valores serão devidos até a data anterior ao óbito do autor, ocorrido em 27/05/2008. Vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. MiHerman Benjamin, DJe05/02/2016. (...)"

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo como resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDCI nos EDCI no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114644-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA GOMES DO AMARAL SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MATHEUS RODOLFO DE FREITAS - SP303350-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114644-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA GOMES DO AMARAL SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MATHEUS RODOLFO DE FREITAS - SP303350-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento da falta de demonstração do efetivo exercício de atividade campesina.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114644-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA GOMES DO AMARAL SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MATHEUS RODOLFO DE FREITAS - SP303350-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Do reexame necessário e do recurso de apelação

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 03 de dezembro de 2019. Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os requisitos à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, inperpetuo aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, findada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. *Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistematiza dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reina os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferir denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhada (art. 39, I, da Lei n.º 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO. AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário (55 anos) em 12/04/2016.

Pleiteou o benefício previdenciário em 09/01/2017.

Quanto à comprovação de carência, não apresentou início de prova material apta a demonstrar o efetivo exercício da atividade rural.

Vejamos.

A fim de comprovar o exercício da atividade rural colacionou aos autos a Certidão de Casamento que qualifica a autora como “do lar” e seu esposo como servente (07/09/1991 – ID120415273); Certidão de Nascimento dos filhos, sem qualificação profissional dos genitores (03/01/1997 e 25/12/1993 – ID120415274 e ID120415275); Carteira de Trabalho e Previdência Social sem registros (ID120415281); Certidão emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores da Agricultura Familiar de Guapiara e Ribeirão Branco-SP, que registra a posse, compartilhada, da autora sobre um imóvel denominado Sítio Gomes (27/07/2011 – ID120415276); Declaração do ITR, em nome de seu irmão, Euclides Gomes do Amaral, nos anos de 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 e 2016 (ID120415282/ ID120415286), 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 (ID120415289/ ID120415293).

Com a contestação vieram aos autos o CNIS da autora, sem registros (ID120415298) e o CNIS de seu esposo com o registro de vínculos empregatícios de natureza urbana (08/01/1986 a 17/05/2004 - ID120415300).

Não obstante o depoimento da requerente e a prova testemunhal, verifica-se que os documentos trazidos aos autos não são aptos a demonstrar o efetivo exercício da atividade campesina por parte da autora.

Na espécie, não há um início de prova material suficiente a ser corroborada pelo depoimento de testemunhas. Admiti-las, nesse contexto, seria aceitar prova exclusivamente testemunhal vedada pelo E. STJ, segundo o verbete da Súmula 149.

A propósito, a jurisprudência da Nona Turma deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- Segundo o REsp Repetitivo n. 1.354.908, necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/10/2016, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. A parte autora alega que trabalhou nas lides rurais por vários anos, tendo cumprido a carência exigida na Lei n.º 8.213/91.

- Como início de prova material, o apelante juntou aos autos cópia de sua CTPS, consignando diversos registros rurais, firmados entre os períodos de 23/6/1975 a 31/7/1975, 4/8/1975 a 16/12/1975, 12/7/1976 a 1º/12/1976, 2/5/1977 a 17/5/1977, 23/5/1977 a 31/12/1977, 2/1/1978 a 8/5/1978, 15/5/1978 a 28/12/1978, 3/10/1978 a 30/11/1978, 3/11/1979 a 10/2/1979, 14/3/1979 a 18/6/1979, 1º/7/1979 a 28/7/1980, 1º/8/1980 a 12/8/1980, 9/9/1980 a 13/12/1980, 15/12/1980 a 28/4/1981, 20/7/1981 a 1º/10/1981, 13/11/1982 a 10/5/1982, 2/8/1982 a 30/10/1982, 19/4/1983 a 14/12/1983, 5/1/1984 a 14/12/1984, 7/1/1985 a 28/9/1985, 1º/2/1986 a 15/12/1986, 18/12/1986 a 12/12/1987, 25/6/1988 a 30/9/1988, 6/4/1989 a 30/4/1989, 1º/7/1989 a 5/8/1989, 2/5/1990 a 6/12/1994, 6/1/1992 a 17/12/1992 e 4/1/1993 a 22/12/1993. Nada mais.

- É de se estranhar que a autora obteve anotações em CTPS do serviço rural exercido até os idos de 1993 enquanto mais recentemente, quando o trabalho informal na lavoura tornou-se menos comum, nenhum outro contrato tenha sido registrado em sua carteira profissional.

- Da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova, em nome próprio, extremamente precário para demonstrar o trabalho rural a partir de 1993 (art. 48, § 2º, da LBPS).

- Assim, exigível uma prova oral robusta e coesa, sendo cediço que a prova oral deve ser tão mais enfática quanto mais frágeis forem os vestígios documentais. No entanto, os depoimentos das duas testemunhas foram vagos e mal circunstanciados, já que trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pelo apelante, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural nos períodos não acobertados pelas anotações em CTPS ou mesmo no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, nos termos do art. 1.354.908.

- Em decorrência, concluiu pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e II, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

(NONA TURMA, AC 5728209-37.2019.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, j. 08/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 10/10/2019 DJe 10/10/2019)

Desta forma, concluiu pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Inverte o ônus da sucumbência que fica condicionada ao disposto no § 3º do artigo 98 do CPC, por ser a parte beneficiária de assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.
- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.
- Os requisitos para concessão do benefício pleiteado não foram preenchidos.
- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114964-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCEU VALEIRO

Advogado do(a) APELADO: HELEN CRISTINA DA SILVA ASSAD - SP213899-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114964-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCEU VALEIRO

Advogado do(a) APELADO: HELEN CRISTINA DA SILVA ASSAD - SP213899-N

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença à parte autora, a partir da cessação, isto é, em 10/07/2018. Foram discriminados os consectários e antecipada a tutela provisória. Por fim, condenou réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Pretende o INSS, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela, tendo em vista a irreversibilidade da concessão. Requer a reforma da sentença, ao argumento de que a parte autora verteu contribuições, como contribuinte individual, no período de 09/2015 a 01/2016 e 04/2016 a 06/2017, após o início da incapacidade. Subsidiariamente, requer a aplicação da Taxa Referencial (TR) para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, porquanto ainda pendente de modulação os efeitos proferidos no RE 870.947/SE, e os índices aplicados à caderneta de poupança para os juros.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114964-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCEU VALEIRO

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva (Relatora):

Prefacialmente, consigno que na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excederá o montante de 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a remessa necessária afigura-se dispensada com anparo na norma do artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC/2015, *in verbis*:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;” (grifei)

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º., I DO CÓDIGO FUX. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSSA QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.”

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019) (grifei)

Registre-se que, quanto às demandas previdenciárias, a e. Primeira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), mediante a aplicação da técnica do *overriding*, proferiu entendimento superando o precedente do julgamento do REsp nº 1.101.727/PR, sob a técnica dos repetitivos, que refere a necessidade de remessa necessária nas sentenças ilíquidas contra a União e suas autarquias. Trata-se do REsp 1.844.937/PR, da relatoria do e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (j.12/11/2019, DJe 22/11/2019), sob o fundamento de que, com o advento do CPC de 2015, a norma do artigo 496, § 3º, prevê somente a remessa das sentenças condenatórias acima de mil salários mínimos, o que não se verifica na espécie.

Não sendo o caso o submeter a sentença à remessa oficial, passo à apreciação dos recursos em seus exatos limites.

O recurso de apelação preenche os requisitos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Inicialmente, mantenho os benefícios da justiça gratuita concedidos à parte autora em primeira instância.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZE DO AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura da contingência invalidez/incapacidade permanente é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II - Da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”

Com efeito, a Reforma da Previdência de 2019 (EC nº 103/2019) modificou a denominação da invalidez para incapacidade permanente.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 42, *caput*, e 59, *caput*, as condições à concessão de benefícios por incapacidade, *in verbis*:

“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.”

“Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.”

A **aposentadoria por invalidez**, nos termos do artigo 42 do PBPS, é o benefício destinado ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O **auxílio-doença** é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos, por motivo de doença ou em razão de acidente de qualquer natureza (artigos 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Desse modo, o evento determinante para a concessão desses benefícios consiste na *incapacidade para o trabalho*.

Na hipótese de incapacidade temporária, ainda que de forma total e permanente, será cabível a concessão de auxílio-doença, o qual posteriormente será convertido em aposentadoria por invalidez (caso sobrevenha incapacidade total e permanente), auxílio-acidente (se for extinta a incapacidade temporária e o segurado permanecer com seqüela permanente que enseje a redução da sua capacidade laboral) ou cessado (quando ocorrer a cura do segurado).

São três os **requisitos** para a concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade laborativa.

1. O primeiro, consiste na *qualidade de segurado*, consoante o art. 15 da LBPS. É cediço que mantém a qualidade de segurado aquele que, ainda que esteja sem recolher as contribuições, preserve todos os seus direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, ao qual a doutrina denominou "período de graça", de acordo com o tipo de segurado e a sua situação, conforme dispõe o art. 15 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Releva observar que o § 1º do art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prorroga o período de graça por 24 meses àqueles que contribuíram por mais de 120 meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Ademais, restando comprovado o desemprego do segurado, mediante registro perante o órgão próprio do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos do inciso II ou do § 1º do art. 15 da Lei de Benefícios serão acrescidos de mais 12 meses (art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

É evidente que a situação de desemprego deve ser comprovada, pela inscrição perante o Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), ou por qualquer outro meio probatório (v.g., prova documental, testemunhal, indiciária etc.).

Importa esclarecer que, consoante o disposto no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 14 do Decreto nº 3.048/99 (que aprova o Regulamento da Previdência Social – RPS), com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo estabelecido no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 para recolhimento da contribuição, ensejando, por conseguinte, a caducidade do direito pretendido, exceto na hipótese do § 1º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, isto é, quando restar comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir foi decorrente da incapacidade laborativa.

Frise-se que com o decurso do período de graça, as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado apenas serão computadas para efeitos de carência após o recolhimento pelo segurado, a partir da nova filiação ao RGPS, conforme o caso, de, ao menos, 1/3 (um terço) do número de contribuições necessárias para o cumprimento da carência exigida para benefícios por incapacidade, ou seja, quatro contribuições (durante a vigência do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) ou metade deste número de contribuições (de acordo com o art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

2. O segundo requisito diz respeito à *carência* de 12 (doze) contribuições mensais, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 8.213/1991, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No entanto, independe de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, assim como ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das doenças elencadas no art. 151 da Lei de Benefícios, que dispõe:

"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)"

3. O terceiro requisito consiste na *incapacidade* para o trabalho de modo permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e na incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença).

Anote-se que para a concessão de benefícios por incapacidade é preciso a demonstração de que, ao tempo da filiação ao RGPS, o segurado não era portador da enfermidade, exceto se a incapacidade sobrevier em decorrência de progressão ou agravamento da doença ou da lesão.

Estabelecemos artigos 42, § 2º, e 59, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

"Art. 42. (...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 59. (...)

§ 1º Não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)"

Logo, a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao RGPS não configura óbice à concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade decorrer de progressão ou agravamento da moléstia, *ex vi*do art. 42, § 2º, da Lei de Benefícios.

Na hipótese de ser reconhecida a incapacidade somente *parcial* para o trabalho, o magistrado deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Ademais, pode conceder auxílio-acidente, nos moldes do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, se a incapacidade parcial decorre de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, ou ainda, de doença profissional ou do trabalho (art. 20, incisos I e II, da Lei de Benefícios).

A existência de incapacidade, total ou parcial, é reconhecida mediante realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, consoante o Código de Processo Civil. No entanto, o magistrado não está adstrito unicamente às conclusões periciais, podendo valer-se de outros elementos constantes dos autos para formar a sua convicção, tais como questões pessoais, sociais e profissionais.

Confira-se alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) que dizem respeito a esse tema:

Súmula 47 da TNU: "*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*".

Súmula 53 da TNU: "*Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*".

Súmula 77 da TNU: "*O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*".

O art. 43, §1º, da Lei nº 8.213/1991 preceitua que a concessão da aposentadoria por invalidez depende da comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Todavia, o entendimento jurisprudencial consolidou-se no sentido de que também enseja direito ao aludido benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, desde que atestada por perícia médica, que inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, inviabilizando a sua readaptação. Referido entendimento consubstancia o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

Acrescente-se que em hipóteses específicas, quando demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa (grande invalidez), é possível, com supedâneo no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria por invalidez.

DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 24/07/2018, visando ao restabelecimento de auxílio-doença cessado em 10/07/2018, subsidiariamente, a concessão de aposentadoria por invalidez (Id. 11071535, p.1).

Realizada a perícia médica em 22/08/2018, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 03/02/1960, segurança de Supermercado, *total e parcialmente* incapacitado para o trabalho, por ser portador de "*Transtorno não especificado de disco intervertebral e Lesões do ombro*" (Id. 11071646, p.1/5). Consignou o expert que há possibilidade de reabilitação profissional.

O perito fixou a data de início da incapacidade 07/07/2015.

Por sua vez, os dados do CNIS revelam que o autor: (a) manteve diversos vínculos empregatícios entre 1979 e 2005; (b) efetuou recolhimentos, como contribuinte individual, nos períodos de 03/2013 a 07/2015, 09/2015 a 01/2016 e de 04/2016 a 06/2017; (c) percebeu auxílio-doença nos interstícios de 07/07/2015 a 05/05/2016 e de 27/06/2017 a 10/07/2018 (Id. 11071622, p.2/7).

Ressalte-se que o fato de o demandante ter vertido contribuições, na qualidade de contribuinte individual, durante o período de gozo do primeiro auxílio-doença, ou seja, entre 07/2015 e 06/2017, não comprova, por si só, o exercício de atividade laborativa, pois após a concessão do segundo auxílio-doença o autor não mais manteve vínculo empregatício ou recolheu contribuições ao Regime.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Mantenho os honorários advocatícios nos moldes fixados na r. sentença, eis que de acordo com a moderada complexidade das questões e consenso deste Colegiado.

No tocante ao prequestionamento suscitado pela autarquia, assinalo inexistir qualquer infringência a dispositivos constitucionais ou à legislação federal.

Afigura-se descabido o desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, conforme decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, em 24/06/2020, acórdãos publicados em 01/07/2020, sob a sistemática dos recursos repetitivos, **Tema Repetitivo nº 1013**, no qual foi firmada a seguinte tese: "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*".

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, discriminados os consectários legais.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, CPC/2015. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. CONECTÁRIOS. APELAÇÃO AUTÁRQUICA NÃO PROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excederá o montante de 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a remessa necessária afigura-se dispensada com amparo na norma do artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC/2015.
2. Constituem requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: (I) a qualidade de segurado; (II) a carência de 12 (doze) contribuições mensais, quando exigida; e (III) a incapacidade para o trabalho de modo permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença), assim como a demonstração de que, ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS), o segurado não apresentava a alegada doença ou lesão, salvo na hipótese de progressão ou agravamento destas.
3. A existência de incapacidade, total ou parcial, é reconhecida mediante realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, consoante o Código de Processo Civil. No entanto, o magistrado não está adstrito unicamente às conclusões periciais, podendo valer-se de outros elementos constantes dos autos para formar a sua convicção, tais como questões pessoais, sociais e profissionais.
4. No caso concreto, a perícia médica judicial constatou a incapacidade laborativa total e temporária do segurado.
5. Nesse panorama, uma vez preenchidos os demais requisitos legais, é devida a concessão de auxílio-doença.
6. A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
7. Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
8. Afigura-se descabido o desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, conforme decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, em 24/06/2020, acórdãos publicados em 01/07/2020, sob a sistemática dos recursos repetitivos, **Tema Repetitivo nº 1013**, no qual foi firmada a seguinte tese: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que compatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."*
9. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001094-18.2015.4.03.6117

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADHEMAR PELEGRINA MINHARRO, HELENIO DE ARRUDA FALCAO, ALONSO VIEIRA FILHO, IRINEU DO AMARAL GURGEL, ALTINO FERREIRA DE MORAES, CLODOMIRO TINOS, JOSE PENNA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001094-18.2015.4.03.6117

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADHEMAR PELEGRINA MINHARRO, HELENIO DE ARRUDA FALCAO, ALONSO VIEIRA FILHO, IRINEU DO AMARAL GURGEL, ALTINO FERREIRA DE MORAES, CLODOMIRO TINOS, JOSE PENNA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Os autores ADHEMAR PELEGRIM MINHARRO, HELENIO DE ARRUDA FALCÃO, ALONSO VIEIRA FILHO, IRINEU DO AMARAL GURGEL, ALTINO FERREIRA DE MORAES, CLODOMIRO TINOS e JOSÉ PENNA, distribuíram, perante o Juízo de Direito da 3ª Vara de Juri/SP, a ação revisional em face do INPS – INSTITUTO NACIONAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, atual INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, em 26/06/1989, autuada sob o nº 870/89 (ID 136772740 – Págs. 10/21).

Nesta ação, postularam, em relação aos valores de seus benefícios previdenciários, a condenação do ente previdenciário para (ID 136772740 – Págs. 19/20):

a-) efetuar a correção dos 24 primeiros salários de contribuição, que integram os benefícios dos Autores, mensalmente, pela variação das ORTNs/OTNs (Lei 6.423/77), acaso resulte em melhor critério do que o efetuado pelo Réu, conforme se apurar em liquidação, bem como determinar a correção dos 12 últimos salários de contribuição, pelos mesmos critérios da Lei 6.423/77, mensalmente, determinando que o menor valor teto do benefício corresponda aos exatos 50% (metade) do teto de contribuições da época de cada concessão;

b-) efetuar o primeiro reajuste dos benefícios pelo índice integral e não proporcional ao tempo de vigência do benefício, observando-se, nos reajustes subsequentes, o salário-mínimo então atualizado, segundo critérios estabelecidos pela Súmula 260, do Tribunal Federal de Recursos, no que couber;

c-) recalculer a renda inicial dos benefícios, inclusive para os fins do artigo 58, das Disposições Transitórias, da Constituição de 1988, com adoção dos critérios dos itens anteriores, no que couber e for mais favorável aos segurados, revisando o valor correto de cada benefício, os acréscimos e majorações posteriores, bem assim todos os efeitos pecuniários, conforme se apurar em liquidação, pagando as diferenças em atraso de uma só vez, com juros e correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, sem prejuízo de recalculer a renda ou o valor correto do benefício, e,

d-) reembolsar as custas e despesas, bem assim ao pagamento da verba honorária que for fixada, além de outros consectários legais.

Atribuíram à causa o valor de NCz\$ 1.000,00, e juntaram procurações e documentos comprobatórios da condição de segurados da Previdência Social (ID 136772740 – Págs. 22/28).

Citado em 10/07/1999 (ID 136772740 – Pág. 30), o ente previdenciário apresentou **contestação**, em que alegou, preliminarmente, a prescrição quinzenal das parcelas e a impossibilidade jurídica do pedido ao contrariar dispositivos constitucionais, além de buscar efeitos retroativos do Decreto-lei nº 2.171/84. No mérito, aduziu que nada é devido aos autores em decorrência da legalidade da concessão de seus benefícios no tocante aos seus valores e às formas de reajustes, respeitando-se os princípios norteadores da Previdência Social. Postulou pela produção de prova, em especial pela pericial (ID 136772740 – Págs. 32/52).

Atendendo ao pleito dos autores, o r. Juiz de Direito *a quo*, em 13/03/1991, houve por bem antecipar o julgamento da lide, ao entendimento de que se tratava tão somente de matéria de direito, conforme se denota do trecho da r. **sentença** abaixo transcrito (ID 136772743 – Págs. 91/92):

O processo deve ser julgado antecipadamente por serem controversas questões apenas de direito. Desnecessária qualquer dilação probatória.

As preliminares arguidas também devem ser afastadas de plano, pois genéricas e inconsistentes.

É evidente que a não atualização das doze últimas parcelas dos salários de contribuição causa injusto prejuízo aos autores.

E não existe razão fática, moral ou legal para que assim se proceda, até mesmo por isonomia. Mais: Essa matéria já foi sumulada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, tornando despiciendas maiores indagações.

Ante o exposto, julgo Procedente esta ação para determinar que o réu recalcule o salário benefício inicial dos autores efetuando a atualização monetária integral dos trinta e seis (36) salários de contribuição coletados entre os quarenta e oito (48) últimos efetivamente recolhidos. Para fins do artigo 58 das Disposições Transitórias da Constituição de 1988 deverá ser adotado idêntico critério, incluindo os percentuais inflacionários de junho/97, de janeiro/89, bem como o IPC de março e abril/90, tudo a ser apurado em liquidação. As prestações em atraso deverão ser pagas com juros e correção monetária contados a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da súmula 71 do T.F.R. Em tudo deverá ser observada a prescrição quinzenal.

Sucumbente, o réu pagará as despesas do processo e honorários advocatícios que são fixados em 10% do valor da condenação, mais uma anuidade das parcelas vencidas.

Opostos **embargos de declaração** pelos autores, foram eles, em 10/04/1991 providos nos seguintes termos (ID 136772743 – Pág. 96):

Conheço dos embargos lhe dou provimento. Passo a declarar a sentença, embora entendendo que sejam implícitos naquela decisão o aqui reclamado. Pesa nessa circunstância o argumento do embargante de que o réu poderia criar embaraços em futura liquidação.

1. O menor valor teto de cada benefício deverá corresponder a 50% do teto de contribuições da época de cada concessão;

2. No primeiro reajuste como também nos demais deverá ser observada a variação do salário-mínimo, incluídos os percentuais da inflação expurgada.”

Intimado em 08/05/1991 (ID 136772743 – Págs. 104), o ente previdenciário, em 25/05/1991, interpôs **apelação**, argumentando, preliminarmente, o cerceamento de defesa com a não realização da prova pericial.

No mérito, pede a improcedência do pleito revisional, alegando: a) o pagamento integral de todos os benefícios previdenciários, inclusive ao que se refere ao cálculo dos 36 salários de contribuição, em conformidade com os índices oficiais divulgados pelo MPAS; b) a inércia dos autores pela não entrega de todos os documentos necessários à concessão do direito por eles reivindicados nesta ação; c) a vedação expressa contida no art. 1º, § 1º, b, da Lei nº 6.423/77, quanto à aplicação da ORTNs, OTNs e BTNs aos benefícios previdenciários; d) a afronta da sentença à lei federal (art. 37 do Decreto nº 89.312/84) e à Constituição Federal (art. 195, §§ 5º); e) os 12 últimos salários de contribuição não sofreram qualquer reajuste ante a ausência de previsão legal, não cabendo ao Judiciário legislar.

Subsidiariamente, postula pela correção monetária a partir do ajuizamento da ação, a incidência dos juros de mora, em 6% a.a., a partir da citação e redução da verba honorária, pontuando que, por lei, se encontra isenta das custas processuais e do reembolso.

Em sede de **contrarrazões de apelação**, os autores defendem a) ser despicienda a realização de perícia nas revisões previdenciárias, b) a pacífica aplicação do teor da Súmula 260 do extinto TFR, c) a incidência da correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, d) a atualização de todos os 36 salários de contribuição frente ao desastre inflacionário, estando o critério do menor valor teto em conformidade com o art. 5º da Lei 5.890/73, e) estar, assim, prequestionadas todas as matérias para eventual interposição de recursos às instâncias superiores (ID 136772742 – Págs. 122/124).

Em 13/07/1993, o apelo interposto pelo ente previdenciário é recebido como **embargos infringentes** pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Jau/SP, julgando-os improcedentes (ID 136772743 – Pág. 12).

Desta decisão, interpõe o ente previdenciário, o **agravo de instrumento** que tramitou nesta C. Nona Turma sob o nº **1999.03.00.010896-5** (ID 136772741 – Pág. 144/146), cuja ementa, lavrada em 13/06/2005, segue transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO INTERTEMPORAL. SENTENÇA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.197/91. RECURSO CABÍVEL.

I-INSS recorre alegando nulidade do feito, em razão do recebimento do recurso de apelação como embargos infringentes.

II-Em matéria recursal, a lei regente é aquela em vigor na data da publicação do decisum atacado.

III-Publicada a sentença em 01/07/1991, quando já estava em vigor a Lei 8.197/91, de 27/06/1991, publicada em 28/06/1991, o recurso deve ser recebido como apelação.

IV-Agravo improvido.

Transitou em julgado em 28/05/2009, o título judicial que anulou todos os atos jurídicos praticados a partir do indevido recebimento do apelo do INSS como embargos infringentes, com o derradeiro não conhecimento, pelo C. STJ, do agravo de instrumento interposto pelos autores contra a **inadmissão do Recurso Especial** pela E. Vice-Presidência desta Corte.

Os autos retornaram ao Juízo de Direito da 3ª Vara de Jau, que, em 17/07/2015 (ID 136772741 – Pág. 219), reconheceu sua incompetência, nos termos do art. 109, I, CF, e determinou a remessa dos autos para o MM. **Juízo Federal de Jau/SP**.

Em 30/07/2015, os autos foram digitalizados no Juízo Federal da 1ª Vara de Jau, e sobrestados, aguardando, em arquivado, a decisão a ser proferida no recurso excepcional (ID 136772741 – Pág. 223).

Em sede de agravo regimental, o C. STJ apenas defere o benefício de assistência judiciária gratuita (ID 136772741 – Pág. 269), e, tendo esta decisão transitada em julgado em 28/11/2016 (ID 136772741 – Pág. 275), **prevaleceu a decisão em que esta Corte anulou toda a execução complementar**.

O ente previdenciário postula pelo integral cumprimento da decisão proferida no **Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.010896-5**, que reconheceu a nulidade dos atos praticados desde a decisão que, nos Autos 0001094-18.2015.4.04.6117, recebeu com embargos infringentes o apelo por ele interposto (ID 136772741 – Pág. 283).

Sobreveio a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Jau, de 08/03/2019, em que relata todo o embate processual ocorrido, estabelecendo que, até então, de todos os autores falecidos, o único a ser sucedido foi HELENIO DE ARRUDA FALCÃO (ID 136772741)

E, além disso, o r. Juízo a quo, ao determinar a remessa destes autos para esta Corte apreciar a apelação neles interposta pelo INSS, em cumprimento ao julgado proferido nos Autos nº 0001094-18.2015.4.03.6117, também determinou que em relação aos honorários de sucumbência, os patronos restituíssem o valor de R\$ 95.366,30, atualizado até 02/2019, no prazo de 15 dias, cabendo-lhes ainda em relação aos demais levantamentos, apresentar a documentação dos valores repassados aos autores e atribuiu a autarquia o dever de, no prazo de 15 dias, adotar as providências cabíveis para eventual constrição de valores e bens para assegurar o juízo (ID 136772741 – Págs. 286/307).

Desta decisão, a sucessora de HELENIO DE ARRUDA FALCÃO, Sra. DINORAH FERRI FALCÃO, interpôs o **agravo de instrumento nº 5012998-26.2019.4.03.0000** contra os atos de constrição acerca dos valores indevidamente levantados por conta do cumprimento do julgado posteriormente anulado.

Em decisão prolatada em 14/07/2020, o r. Juízo a quo determinou a suspensão da medidas de constrição até a apreciação do pedido do efeito suspensivo contido nos autos do agravo de instrumento nº 5012998-26.2019.4.03.0000, e relata acerca do depósito judicial efetuado pelos advogados, no valor de R\$ 96.619,56, para 04/2019 (ID 34938546 – Págs. 2/4).

E, anulado o título judicial, nula também se encontra a execução, na qual culminou no pagamento e no levantamento de valores depositados.

É o extenso, mas necessário, Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001094-18.2015.4.03.6117

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADHEMAR PELEGRINA MINHARRO, HELENIO DE ARRUDA FALCAO, ALONSO VIEIRA FILHO, IRINEU DO AMARAL GURGEL, ALTINO FERREIRA DE MORAES, CLODOMIRO TINOS, JOSE PENNA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Consoante tudo o que já se encontra aqui relatado, é flagrante a ausência de fundamentação da sentença em relação aos pleitos formulados pelos autores.

Os itens postulados no pleito revisional não guardam entre si qualquer semelhança que justifique esta alegoria jurídica criada na sentença.

Vejamos:

“É evidente que a não atualização das doze últimas parcelas dos salários de contribuição causa injusto prejuízo aos autores.

E não existe razão fática, moral ou legal para que assim se proceda, até mesmo por isonomia. Mais: Essa matéria já foi sumulada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, tornando despiciendas maiores indagações.”

Indaga-se: qual é, dentre os pedidos revisionais, o pleito que se encontra entre a “*matéria sumulada*”; onde está a fundamentação que o respalda, atinente à correção monetária pela ORTN dos 36 salários de contribuição; em qual fundamento se ampara, em sede de embargos de declaração, o deferimento do pleito da revisão dos benefícios pelo critério da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT; o que justifica deferir o pleito da incorporação dos expurgos inflacionários aos valores dos benefícios. Não existem elementos para tanto.

A fundamentação não guarda qualquer congruência com aquilo que foi pedido, e, sendo desta forma, o seu incipiente conteúdo equivale a sua ausência.

Nada do que foi pedido e deferido se encontra fundamentado na sentença, e, nessas condições, é ela nula de pleno direito, o que tornou até mesmo impossível o manejo da defesa pela parte contrária através do recurso cabível.

Daí termos, consequentemente, uma apelação com defesas genéricas e abstratas, fruto da ausência de fundamentação contida na sentença.

Portanto, de ofício, decreto a nulidade da sentença por ausência de fundamentação e julgo prejudicado o apelo interposto pelo ente previdenciário.

Antes de passarmos ao julgamento dos pleitos revisionais, nos seus exatos termos, esclareço que o faço, não se descuidando do fato de que a única representação se encontra regular é a da sucessora do segurado falecido HELENIO DE ARRUDA FALCÃO, noticiado pelo zeloso relato contido nos autos efetuado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Jaú/SP.

Neste relato, o ilustre r. Magistrado aponta as datas dos óbitos, colhidas junto aos extratos informatizados da Previdência Social.

Contudo, entendo que nada obsta, neste momento, o julgamento da presente demanda, primeiro, porque os autos completarão mais de 30 anos de tramitação, e, segundo, porque, ao tempo da interposição do apelo da autarquia, os autores falecidos tinham regular capacidade postulatória.

O julgamento, portanto, não trará prejuízo as partes, os prazos processuais, inclusive os relativos aos manejos dos recursos, serão retomados após a regularização da representação processual por meio da habilitação dos eventuais sucessores, que deverá ser processada perante o r. Juízo *a quo*, o qual já tomou algumas medidas visando a sua efetivação.

Nesse passo, a causa encontra-se madura e apta para julgamento.

Prossigo como o julgamento e o faço por capitulações, para melhor compreensão.

DO SUPORTE FÁTICO APRESENTADO PELOS AUTORES

Inicialmente, faz-se necessário descrever quais os tipos de benefícios previdenciários e o início da concessão, sem o que, não será possível identificar o fato que justifica a aplicação das teses revisionais expostas pelos autores.

Ao compulsar os autos, constata-se que os segurados:

- ADHEMAR PELEGRINA MINHARRO recebia aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/79446268-5), com DIB em 01/11/1985 e DCB em 05/02/2016 (ID 136772742 - Pág. 4).

- HELENIO DE ARRUDA FALCÃO, recebia aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/70608938-3), com DIB em 14/05/1983 a 20/05/1998 (ID 136772742 - Pág. 38).

- ALONSO VIEIRA FILHO, recebia aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/76540231-9), com DIB em 02/04/1984 e DCB 14/08/2012 (ID 136772742 - Pág. 28).
- IRINEU DO AMARAL GURGEL, recebia aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/79411255-2), com DIB em 01/05/1985 e DCB em 15/04/2016 (ID 136772742 - Pág. 17).
- ALTINO FERREIRA DE MORAES, recebia aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/70607214-6), com DIB em 26/10/1982 e DCB em 09/10/2012 (ID 136772742 - Pág. 41).
- JOSÉ PENA recebia aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/72332113-2), com DIB em 03/11/1980 e DCB em 24/01/2008 (ID 136772742 - Pág. 43).
- CLODOMIRO TINOS recebia aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/70608755-0), com DIB em 10/07/1983 e DCB em 28/09/2011 (ID 136772742 - Pág. 42).

DA CORREÇÃO DOS PRIMEIROS 24 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO NOS TERMOS DA LEI 6.423/77 DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 21/06/1977 A 04/10/1988.

Esta revisão somente é possível para a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedidas entre 21/06/1977, a partir da vigência da Lei nº 6.423/77, até 04/10/1988, um dia antes do advento da Constituição Federal de 1988.

O ente previdenciário defende a tese de que os benefícios previdenciários foram excluídos da aplicação da correção monetária trazidas pela Lei nº 6.423/77, e, ainda, afirma a legalidade dos índices divulgados pelo MPAS, instituídos pelo Decreto-Lei nº 710/69, o que, não raro, acabou por resultar em rendas mensais iniciais de menor valor.

Esta cecum já não tem mais razão de existir, visto que o próprio C. STJ pacificou o entendimento de que as aposentadorias por tempo de serviço e por idade, concedidas entre as vigências da Lei nº 6.423/77 e da Constituição Federal, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários de contribuição integrantes do Período Básico de Cálculo (PBC), donde, naquela ocasião, somente os 24 primeiros, excluídos os 12 últimos, serão atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.423/77.

Nesse sentido, no C. STJ:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988. 1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao longo dos índices fixados pelo MPAS. Precedentes. 2. Embargos rejeitados. (ERESP - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 46106 1994.00.39758-5, FERNANDO GONÇALVES, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:18/10/1999 PG:00200 ..DTPB:.)

E, no E. TRF, a tal respeito foi editada a Súmula 07:

Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.

Ante a vedação expressa contida no art. 21, inciso I, do Decreto nº 89.312/84, este pleito revisional não se aplica aos auxílios-doença e às aposentadorias por invalidez, porque tais benefícios eram apurados, à época, com base tão somente nos 12 últimos salários de contribuição, o que se verifica também como pensão por morte oriunda destes benefícios incapacitantes.

A pretensão quanto à correção monetária, nos termos da Lei nº 6.423/77, também para os 12 últimos salários de contribuição, deve ser afastada, ante a ausência de previsão legal à época da concessão destes benefícios e ante o reconhecimento, pelo C. STF, de que os artigos 201, §3º e 202 da Constituição Federal não são autoaplicáveis, consoante demonstra a sua jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - CF, ART. 202 - LEI Nº 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO. 1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não autoaplicabilidade do art. 202 da CF, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456-5, DJ de 05.03.97). 2. Recurso provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 197931 1998.00.90652-5, EDSON VIDIGAL, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:17/05/1999 PG:00232 ..DTPB:.)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91. APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91. ART. 202 DA CF/88. VALOR TETO. ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91. - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não autoaplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto. (RE 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97)

- Aplica-se o disposto no caput e parágrafo único, do art. 144, da Lei 8.213/91, aos benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da CF/88 e a edição da Lei 8.213/91, que fixou o INPC como índice de correção dos salários de contribuição, bem como estabeleceu não ser devido o pagamento de diferenças entre outubro/88 e maio/92.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 631123 2003.02.11821-7, JORGE SCARTEZZINI - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/08/2004 PG:00565 ..DTPB:.)

Logo, o preceito constitucional que expressamente prevê a atualização de todos os trinta e seis salários-de-contribuição, integrantes do Período Básico de Cálculo, somente pode ser aplicado a partir da Lei nº 8.213/91.

E a retroação da correção dos trinta e seis salários de contribuição, ocorrida através da revisão administrativa verificada por força do art. 144 da Lei nº 8.213/91, não contemplou o pagamento das diferenças compreendidas entre o início do benefício e maio de 1992.

O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1113983/RN, sob o regime de repercussão geral, estabeleceu, em definitivo, os parâmetros para autorizar a revisão de benefícios previdenciários mediante a correção dos salários de contribuição nos termos do art. 1º da Lei nº 6.423/77, cuja ementa se encontra assim redigida:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA. 1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial. 2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN. 3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos. 4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição. 5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior. 6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN. 7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1113983 2009.00.79094-0, LAURITA VAZ, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:05/05/2010 RSSTJ VOL.:00042 PG:00337 ..DTPB:.)

Definitivamente, os autores, titulares de benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição, não têm direito à correção de todos os trinta e seis salários-de-contribuição, porque inexistente a previsão legal ou constitucional a autorizá-la, e, já foram, todos, contemplados pela revisão administrativa prevista pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91.

Assim, considerando que todos os benefícios aqui arrolados são aposentadorias por tempo de contribuição, concedidas dentro do período de 21/06/1977 a 04/10/1988, todos os autores fazem jus, tão somente, ao recálculo da renda mensal inicial com base na média dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos apenas os 24 primeiros pela variação da ORTN/OTN.

ANÃO VINCULAÇÃO DO VALOR TETO AO SALÁRIO-MÍNIMO.

Os autores pedem que “o menor valor teto do benefício corresponda aos exatos 50% (metade) do teto de contribuições da época de cada concessão” e, na manifestação ID 136772743 (Pág. 9 e 16) defendem que o valor teto dos benefícios, a partir de dezembro de 1981, devem corresponder “a metade do valor teto de contribuições”.

De fato, em 1981, foi editada a Lei nº 6.950/81, que, em seu art. 4º, estabeleceu o seguinte:

“Art. 4º O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.”

Na verdade, o pedido consiste em alterar a base de cálculo para o menor valor e para o maior teto, para que passe a corresponder aos 50% de contribuições da época de cada concessão, ou seja, que o menor valor teto seja o equivalente aos 10 salários-mínimos, que, segundo eles, seria a metade do maior valor teto, fixado em 20 salários mínimos nos termos do art. 4º da Lei nº 6.950/81.

Contudo, o art. 4º da Lei 6.950/81 apenas estabelece a vinculação do limite máximo do salário de contribuição em número de salários-mínimos, e se constitui em base de cálculo para a incidência de alíquotas previdenciárias, não se prestando, portanto, como diretriz para os cálculos dos benefícios previdenciários.

Confira-se, nesse sentido, julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. LEI Nº 6.423/77. CORREÇÃO DOS VINTE E QUATRO SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS DOZE ÚLTIMOS PELA ORTN. MENOR VALOR-TETO. SÚMULA Nº 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS I. Vigente a Lei nº 6.423/77, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84. Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício do falecido, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal. Observa-se, entretanto, que deve ser afastada a correção de todos os salários-de-contribuição, já que devida apenas a atualização dos vinte e quatro anteriores aos doze últimos. 2. No tocante à Súmula nº 260 do extinto TFR, a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado incidiu até março de 1989 (incidência pacificada na jurisprudência, frise-se), uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Assim, considerando que a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR somente gera efeitos financeiros até no máximo março de 1989, as diferenças que seriam devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91), somente a partir de março de 1994. 3. As partes autoras tem direito à equivalência salarial, considerando que os seus benefícios foram concedidos antes da CF/88, devendo vigor a equivalência de abril de 1989 até 09/12/91 (data de implantação do plano de benefícios) nos termos do artigo 58 do ADCT. Entretanto, não existe nenhum direito à eternização das regras da equivalência referida, que fica, pois afastada, na forma como concedida pela sentença. 4. A partir da edição da L. 6.205/75, posteriormente modificada pela L. 6.708/79, não há como utilizar o salário mínimo para o cálculo do menor valor teto do salário-de-benefício, devendo ser aplicada a unidade salarial (REsp 264.333 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 272.477 SP, Min. Fernando Gonçalves; REsp 286.800 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 413.156 SC, Min. Felix Fischer). De outra parte, não se justifica a vinculação do menor valor teto ao salário mínimo, nos termos do art. 4º da L. 6.950/81, eis que esse dispositivo legal não serve de base para o cálculo do salário-de-benefício, apenas estabelece a vinculação do limite máximo do salário-de-contribuição em número de salários mínimos 5. Por fim, é pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários-de-contribuição. A discussão nos autos não é atinente à atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de índices inflacionários, diferentemente da hipótese idealizada pela parte autora, cujos índices de correção monetária são aqueles previamente definidos em lei. 6. Portanto, a parte autora tem somente direito à aplicação da Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição (observado que devida apenas a atualização dos vinte e quatro anteriores aos doze últimos destes), incidência do entendimento da Súmula 260 TFR nas parcelas que medeiam 26/03/91 e março de 1989 e, por fim, aplicação do artigo 58 do ADCT entre abril de 1989 até 09/12/91. 7. A pretensão da parte autora, assim, deverá ser julgada apenas parcialmente procedente, e de forma estrita. Por este motivo, dá-se, aqui, a sucumbência recíproca, cada parte arcando com seus honorários. 8. Sobre eventuais diferenças, apuráveis em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal, aplica-se a Lei nº 6.899/81 e legislações posteriores, uma vez que as diferenças pleiteadas se referem ao período sob a vigência dessa lei. Tratando-se de benefícios previdenciários, prestação de caráter alimentar, a atualização monetária deve ter seu termo inicial fixado a contar da data em que a importância deveria ter sido paga e não foi. Abrange, pois, o período compreendido entre essa data e a do efetivo pagamento (Súmula nº 43 do STJ). Logo, inaplicável o critério de atualização da Súmula nº 71 do extinto TFR, devendo ser aplicado a correção monetária pela Lei nº 6.899/81. 9. A previsão para pagamento dos créditos, mesmo os de natureza alimentar, se encontra no artigo 100 da CF/88, que não estipula que estes devem ser pagos no mesmo exercício financeiro. Ao contrário, neste dispositivo frisa-se, em seu parágrafo primeiro (que deve-se entender - como o é para a jurisprudência - extensível aos créditos alimentares), que é obrigatória a inclusão dos débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado apresentados até primeiro de julho até o final do exercício seguinte. Com isto, verifica-se que o INSS tem razão quanto à sua irsignação quanto à determinação de primeiro grau para que as parcelas sejam pagas no mesmo exercício financeiro, pois esta parte do dispositivo não pode prevalecer, a não ser que se verifique que o valor não supera sessenta salários mínimos, quando então será aplicável o artigo 3º da Lei nº 10.259, de 12/07/2001 - Lei dos Juizados Federais. 10. Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESp nº 1.207.197-RS. Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida. 11. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. (APELAÇÃO CÍVEL - 1382996 - SJGLA CLASSE: ApCiv 0002696-30.2004.4.03.6117 - PROCESSO ANTIGO: 200461170026961 - PROCESSO ANTIGO_FORMATADO: 2004.61.17.002696-1 - RELATORC: TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2012 - FONTE_PUBLICACAO1: - FONTE_PUBLICACAO2: - FONTE_PUBLICACAO3)

Ademais, a Lei nº 6.205/77 desvinculou o salário-mínimo do cálculo do menor valor teto dos salários-de-benefício, determinando a aplicação da unidade salarial.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. MENOR VALOR-TETO. UTILIZAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA UNIDADE SALARIAL. PRECEDENTES. I. A partir da edição da Lei 6.205/75, posteriormente modificada pela Lei 6.708/79, o cálculo do menor valor-teto do salário-de-benefício não mais adotou o salário mínimo como índice de atualização, devendo ser aplicada a unidade salarial. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso conhecido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 264333 2000.00.62223-0, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:10/03/2003 PG:00321 -DTPB:.)

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - MENOR VALOR-TETO - SALÁRIO MÍNIMO - UNIDADE SALARIAL COMO INDEXADOR - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte. - Com o advento da Lei 6.205/75, posteriormente alterada pela Lei 6.708/79, o cálculo do menor valor-teto dos salários-de-benefício não adota a variação do salário mínimo como fator de atualização, aplicando-se a unidade salarial. Precedentes. - Recurso conhecido e provido. . (RESP - RECURSO ESPECIAL - 286800 2000.01.16605-0, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:17/09/2001 PG:00186 -DTPB:.)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. DESVINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. I - O cálculo do menor valor teto dos salários-de-benefício, com o advento da Lei 6.205/75 (posteriormente alterada pela Lei 6.708/79), ficou desvinculado do número de salários mínimos, passando-se a utilizar a unidade-salarial. II - Nos termos do art. 4º da Lei 6.950/81, apenas o limite máximo de salário-de-contribuição passou a ser fixado em valor múltiplo do salário mínimo. Recurso não conhecido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 413156 2002.00.17391-1, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:06/05/2002 PG:00309 -DTPB:.)

O menor valor teto corresponde à metade dos valores dos tetos divulgados, oficialmente, pela Previdência Social, por força dos arts. 3º e 5º do Decreto 89.312/1984, não havendo qualquer respaldo jurídico para vinculá-los aos salários-mínimos, pretensão esta manifestamente improcedente.

Improcedente, portanto, é pedido para que “o menor valor teto do benefício corresponda aos exatos 50% (metade) do teto de contribuições da época de cada concessão.”

DA INCIÊNCIA DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR

A súmula 260 do extinto e sempre egrégio TFR estabelece que “no primeiro reajuste do benefício previdenciário deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário-mínimo então atualizado”.

É de bom alvitre esclarecer que esta súmula não autoriza a vinculação do valor do benefício ao salário-mínimo, não implica em equivalência salarial, e aplica-se para alguns benefícios concedidos antes do advento da Constituição Federal, para aqueles que não tiveram reajustes integrais ou o correto enquadramento nas faixas salariais.

E esta orientação está em conformidade com os julgados do C. STJ, a saber:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS. SÚMULA N.º 260 DO EXTINTO TFR. APLICABILIDADE. I. A Súmula n.º 260 do extinto TFR não implica em critério de equivalência salarial. A vinculação do benefício previdenciário ao salário mínimo ocorre apenas segundo os termos do art. 58 do ADCT, isto é, entre abril de 1989 e dezembro de 1991. Precedentes. 2. O título exequendo, que interpretou a Súmula n.º 260 do ex-TFR em consonância com a firme jurisprudência do STJ, não determinou o reajustamento dos benefícios previdenciários pelo critério de equivalência com o salário mínimo. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 961365 2007.01.38648-8, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:09/03/2011 -DTPB:.)

Ademais, a revisão do benefício da Súmula TFR nº 260 não implica em reaver o valor da renda mensal inicial e, sim, de seu primeiro reajuste, de modo que, na metodologia de sua apuração, há que se observar as duas partes do teor do verbete da súmula.

A primeira corresponde à aplicação do índice integral, afastando-se, assim, os ilegais reajustes efetuados pela Previdência Social com base, apenas, na proporcionalidade dos meses decorridos após a concessão do benefício. A segunda parte, diz respeito ao enquadramento do valor da RMI nas faixas salariais, e só se aplica aos benefícios concedidos entre 01/11/1979 a 13/11/1984.

E estes são os parâmetros com base nos quais se devem ser analisados tais pleitos, principalmente para evitar a proliferação de decisões inexecutíveis.

Nesse diapasão, confrontando as datas do início de cada benefício com as tabelas divulgadas pela Portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social, apenas três autores dos sete terão direito a revisão da Súmula 260 do extinto TFR. São eles:

- ALONSO VIEIRA FILHO, por receber benefício a partir de 02/04/1984, faz jus ao reajuste integral de 1,7010, em decorrência do 28º Reajustamento Automático (Portaria MPAS nº 4.039/87), sendo certo que está, nos autos comprovado, que recebeu o reajuste proporcional de 1,1168 (ID 136772742 – Pág. 198);

- ALTINO FERREIRA DE MORAES, por receber benefício a partir de 26/10/1982, faz jus ao reajuste integral de 1,4180 acrescido da parcela de Cr\$ 2.082,64, em decorrência do 25º Reajustamento Automático (Portaria MPAS 3.087/82), porque recebeu o reajuste proporcional de 1,0696 acrescida da parcela de Cr\$ 347,17 (ID 136772743 – Pág. 207), tendo em vista que o valor de seu benefício se enquadrava na faixa salarial acima de Cr\$ 49.824,00 e abaixo de Cr\$ 166.080,00;

- CLODOMIRO TINOS por receber o benefício a partir de 10/07/1983 faz jus ao reajuste integral de 1,5136 acrescido da parcela de Cr\$ 13.395,72, em decorrência do 27º Reajustamento Automático (Portaria MPAS 4.039/87) e em conformidade com a Lei 7.604/87, porque recebeu o reajuste proporcional de 1,3424 acrescido da parcela de Cr\$ 8.930,92 (ID 136772743 – Pág. 201), tendo em vista que o valor de seu benefício se enquadrava na faixa salarial acima de Cr\$ 104.328,00 e abaixo de Cr\$ 243.432,00.

Os demais autores, em razão de o mês da concessão do benefício ter coincidido com o mês da data em que se verificou o reajuste integral, não têm direito, pois não há supedâneo fático a justificar o pleito da revisão da Súmula 260. É este pedido improcedente em relação aos seguintes autores:

- ADHEMAR PELEGRINA MINHARRO, por ter recebido o benefício a partir de 01/11/1985, já obteve o reajuste integral de 1,2673 (ID 136772743 – Pág. 204), previsto no 32º reajustamento automático (MPAS nº 3.720/86);

- HELENIO DE ARRUDA FALCÃO, por ter recebido o benefício a partir de 14/05/1983, já obteve o reajuste integral de 1,3852 acrescido da parcela de Cr\$ 44.652,38 previsto no 27º reajustamento automático (MPAS nº 4.039/87), em conformidade com a Lei nº 7.604/87;

- IRINEU DO AMARAL GURGEL, por ter recebido o benefício a partir de 01/05/1985, já obteve o reajuste integral de 1,7030 previsto no 31º Reajustamento Automático (Portaria MPAS nº 3.599/85), o que é de fácil apuração mesmo que não tenha nos autos a evolução com base na qual se verificou o reajuste administrativamente para a RMI no valor de Cr\$ 1.134.135 (ID 136772738 – Pág. 3);

- JOSÉ PENA, por ter recebido benefício a partir de 03/11/1980, já obteve o reajuste integral de 1,4620 acrescido da parcela de Cr\$ 802,00 (ID 136772743 – Pág. 210), previsto no 22º Reajustamento Automático (Portaria MPAS nº 2.491/81).

Assim, o pleito de revisão pela Súmula 260 do extinto e sempre e. TFR é procedente para os autores ALONSO VIEIRA FILHO, ALTINO FERREIRA DE MORAES e CLODOMIRO TINOS, e improcedente em relação aos demais autores, porque os benefícios por eles recebidos coincidem, no mês da concessão, com o mês da aplicação do reajuste integral.

DA APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT

O art. 58 do ADCT assegurou aos benefícios concedidos até 05/10/1988 o direito à equivalência como número de salários-mínimos, apurados na ocasião da concessão, a partir de abril de 1989.

A cessação do recebimento destes benefícios pela equivalência salarial ocorreu 12/1991, em decorrência da regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - CF, ART. 202 - LEI Nº 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO. LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91, ART. 29, § 2º; ART. 136. APLICABILIDADE. 1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei (RE nº 193456-5, DJ de 05.03.97). 2. O art. 58 do ADCT determinou a aplicação da equivalência salarial a partir de abril de 1989 até a edição da Lei nº 8.213/91 somente aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988. 3. Recurso rejeitado. (EDAG - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 272448 1999.01.04923-7, EDSON VIDIGAL, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:15/05/2000 PG:00196..DTPB:.)

Esta conversão foi, administrativamente, cumprida pela autarquia, mas, em virtude da revisão a ser feita nos benefícios arrolados nesta ação, por conta da correção pela ORTN/OTN/BTN dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, e, para alguns, da aplicação do índice integral nos termos da Súmula 260 do TRF, haverá reflexos das diferenças também a ser apuradas em salários-mínimos, entre 04/1989 a 12/1991.

Há documentos nos autos que demonstram que a autarquia procedeu, administrativamente, esta conversão e pagamento dos benefícios dos autores pelo critério da equivalência salarial. No período de 04/89 a 04/91, temos que:

- ADHEMAR PELEGRINA MINHARRO recebeu 3,30 SM (ID 136772743 – Pág. 205);

- HELENIO DE ARRUDA FALCÃO recebeu 8,76 SM (ID 136772743 – Pág. 214);

- ALONSO VIEIRA FILHO recebeu 2,88 SM (ID 136772743 – Pág. 199);

- ALTINO FERREIRA DE MORAES recebeu 3,51 SM (ID 136772743 – Pág. 208)

- CLODOMIRO TINOS recebeu 3,12 SM (ID 136772743 – Pág. 203);

- JOSÉ PENA recebeu 5,19 SM (ID 136772743 – Pág. 211);

E, em relação ao IRINEU DO AMARAL GURGEL, a toda evidência, não foi diferente, eis que recebeu sim, de 04/89 a 04/91, o seu benefício pela equivalência salarial, porque esta revisão foi administrativamente efetuada pelo ente previdenciário.

Logo, é parcial procedente o pedido de incidência do art. 58 do ADCT no cálculo dos benefícios, concedidos até 05/10/1988, no tocante aos reflexos advindos das outras revisões até aqui deferidas.

DA NECESSÁRIA CONCILIAÇÃO CONTÁBIL E DO SOBRESTAMENTO DA TRAMITAÇÃO EM DECORRÊNCIA DO ÓBITO DOS AUTORES.

Considerando a atipicidade da tramitação destes autos, com a anulação de todos os atos até então neles praticados a partir da sentença, fato é que, em decorrência de execução, também anulada, sobrevém a questão dos depósitos já levantados pelo patrono Exmo. Dr. Antonio Carlos Polini e o falecimento de todos os autores desta demanda.

Na conciliação contábil, a ser feita necessariamente pela contadoria judicial do r. Juízo a quo, observar-se-ão os mesmos critérios de correção monetária e juros de mora adotados nos cálculos indevidamente homologados, tendo em vista que, em decorrência do cumprimento do julgado anulado se verificou o levantamento do numerário indevidamente pago.

Havendo valor residual, a favor ou não aos autores, sua correção monetária e juros de mora observarão as diretrizes contábeis fixadas pelo Manual de Cálculos do C. CJF, vigentes à época da conciliação contábil.

Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que cessem os atos de construção relacionados à repetibilidade dos valores determinados nestes autos, porque, neste momento processual, é ela inexigível ante a ausência de título judicial que a autorize.

Repetita-se que o título judicial anulado, diante da ausência expressa, não tem o condão de autorizar à autarquia e nem ao Juízo, de ofício, a instaurar, nestes autos, qualquer procedimento visando à repetição dos valores depositados, até porque, até a prolação deste julgamento, havia, a favor dos autores, uma sentença de total procedência.

Nesse passo, os valores reembolsados pelos patronos a título de honorários advocatícios oriundos do indevido cumprimento de julgado, posteriormente anulado, por possuir caráter alimentar, devem ser a eles devolvidos, cabendo a autarquia, igualmente, buscá-los em ação própria.

Elucida-se que o termo final dos cálculos atinentes à revisão dos valores do benefício será a data de óbito de cada um dos autores falecidos, ainda que destes benefícios resultem ou tenham resultado na concessão de pensão por morte.

E, considerando que, nestes autos, houve também, na sentença ora anulada, determinação quanto à incorporação ao valor do benefício dos expurgos inflacionários, elucida-se que, eles não fazem parte do pedido e mesmo que o fizesse, seria improcedente, entendendo este que se coaduna com o repositório jurisprudencial do C. STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SÚMULA N. 168/STJ. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. 1. Embargos de divergência interpostos contra acórdão que adotou entendimento sintonizado com a jurisprudência pacífica desta Corte podem ser liminarmente indeferidos, nos termos da Súmula n. 168/STJ. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE APLICOU TESE COM BASE EM PREMISSA ESTABELECIDNA NA SENTENÇA EXEQUENDA E CONFIRMADA NA CORTE DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA. INCORPORAÇÃO DESTES ÍNDICES NO REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O acórdão embargado aplicou a tese cabível à hipótese em exame, com base na premissa estabelecida na sentença exequenda e confirmada na Corte de origem. 2. Não afronta a coisa julgada acórdão que se limita a cumprir o comando da sentença da execução quanto à incidência dos expurgos inflacionários tão somente no cálculo da correção monetária relativa às diferenças eventualmente pagas. 3. Nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte, não existe direito adquirido à incorporação, no reajuste dos benefícios previdenciários, dos índices inflacionários expurgados. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AÉRESP - AGRVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1161122 2012.00.87067-2, JORGE MUSSI, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:17/05/2013 ..DTPB:.)

Portanto, encontra-se vedada, na conciliação contábil, computar como devido aos autores a incorporação dos expurgos inflacionários, seja a que título for, nos valores dos benefícios.

As parcelas anteriores aos cinco anos da data da distribuição encontram-se prescritas.

Em virtude do falecimento dos autores, e, mesmo ausentes as certidões de óbito, considerando que os extratos, que trazem tal notícia, têm natureza pública e oficial, fica decretado, a partir da publicação desta decisão, o sobrestamento do feito até que seja providenciado, perante o juízo a quo, a regularização da representação processual, sem prejuízo da conciliação contábil aqui determinada.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, de ofício, anulo a sentença, julgo prejudicada a apelação interposta pelo INSS, e julgo parcialmente procedente a ação nos termos da fundamentação, com o sobrestamento do feito até a regularização processual do polo ativo, sem prejuízo da conciliação contábil a ser realizada pela Contadoria Judicial.

Fixo a sucumbência recíproca, cabendo cada polo da demanda arcar com os honorários advocatícios do polo adverso, que fixo em R\$ 500,00, vedando-se a compensação e ficando sobrestada a sua exigência em relação aos autores ante o benefício da gratuidade concedido pelo E. STJ, respeitando-se a isenção a que faz jus o ente previdenciário.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO. PREJUDICADO O APELO AUTÁRQUICO. CAUSA MADURA. CORREÇÃO DOS PRIMEIROS 24 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO NOS TERMOS DA LEI 6.423/77 DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 21/06/1977 A 04/10/1998: RESP nº 1113983/RN, COM REPERCUSSÃO GERAL. A NÃO VINCULAÇÃO DO VALOR TETO AO SALÁRIO-MÍNIMO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. ART. 58 DO ADCT. CONCILIAÇÃO CONTÁBIL NECESSÁRIA. TERMO FINAL DOS CÁLCULOS: DATA DO ÓBITO. NOTÍCIA DO FALECIMENTO DE TODOS OS AUTORES: SOBRESTAMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA AOS PATRONOS: DEVOLUÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO A TÍTULO DE RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE TÍTULO JUDICIAL A EMBASAR A RESTITUIÇÃO DE VALORES. REPETIÇÃO DE VALORES: BUSCA EM AÇÃO PRÓPRIA.

- **DA ANULAÇÃO DE OFÍCIO DA SENTENÇA:** a fundamentação não guarda qualquer congruência com aquilo que foi pedido, e, sendo desta forma, o seu incipiente conteúdo equivale a sua ausência. Nada do que foi pedido e deferido se encontra fundamentado na sentença, e, nessas condições, é ela nula de pleno direito, o que tornou até mesmo impossível o manejo da defesa pela parte contrária através do recurso cabível. De ofício, decretada a nulidade de sentença por ausência de fundamentação, julgando-se prejudicado o apelo interposto pelo ente autárquico.

- Causa encontra-se madura e apta para julgamento até porque, ao tempo da interposição do apelo, os autores falecidos tinham regular capacidade postulatória.

- **DA CORREÇÃO DOS PRIMEIROS 24 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO NOS TERMOS DA LEI 6.423/77 DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 21/06/1977 A 04/10/1998:** esta revisão somente é possível para a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedidas entre 21/06/1977, a partir da vigência da Lei nº 6.423/77, até 04/10/1988, um dia antes do advento da Constituição Federal de 1988.

- **Considerando que todos os benefícios colacionados a estes autos são aposentadorias por tempo de contribuição, concedidas dentro do período de 21/06/1977 a 04/10/1988, todos os autores fazem jus, tão somente, ao cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos apenas os 24 primeiros pela variação da ORTN/OTN, conforme orientação do C. STJ no julgamento do REsp nº 1113983/RN, sob o regime de repercussão geral.**

- **A NÃO VINCULAÇÃO DO VALOR TETO AO SALÁRIO-MÍNIMO:** o menor valor teto corresponde à metade dos valores dos tetos divulgados, oficialmente, pela Previdência Social, por força dos arts. 3º e 5º do Decreto 89.312/1984, não havendo qualquer respaldo jurídico para vinculá-los aos salários-mínimos, pretensão esta manifestamente improcedente. A Lei nº 6.205/77 desvinculou o salário-mínimo do cálculo do menor valor teto dos salários-de-benefício, determinando a aplicação da unidade salarial. Precedente.

- **Improcedente é o pedido revisional para que “o menor valor teto do benefício corresponda aos exatos 50% (metade) do teto de contribuições da época de cada concessão.”**

- **DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR:** esta súmula não autoriza a vinculação do valor do benefício ao salário-mínimo, não implica em equivalência salarial, e aplica-se para alguns benefícios concedidos antes do advento da Constituição Federal, para aqueles que não tiveram reajustes integrais ou o correto enquadramento nas faixas salariais. Também não implica em reaver o valor da renda mensal inicial e, sim, de seu primeiro reajuste, de modo que, na metodologia de sua apuração, há que se observar as duas partes do teor do verbete da súmula: a primeira corresponde à aplicação do índice integral, afastando-se, assim, os legítimos reajustes efetuados pela Previdência Social com base, apenas, na proporcionalidade dos meses decorridos após a concessão do benefício; a segunda parte, diz respeito ao enquadramento do valor da RMI nas faixas salariais, e só se aplica aos benefícios concedidos entre 01/11/1979 a 13/11/1984.

- Confrontando as datas do início de cada benefício com as tabelas divulgadas pela Portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social, apenas três autores dos sete terão direito à revisão da Súmula 260 do extinto TFR. São eles: - ALONSO VIEIRA FILHO, por receber benefício a partir de 02/04/1984, faz jus ao reajuste integral de 1,7010, em decorrência do 28º Reajustamento Automático (Portaria MPAS nº 4.039/87), sendo certo que está, nos autos comprovado, que recebeu o reajuste proporcional de 1,1168 (ID 136772742 – Pág. 198); - ALTINO FERREIRA DE MORAES, por receber benefício a partir de 26/10/1982, faz jus ao reajuste integral de 1,4180 acrescido da parcela de Cr\$ 2.082,64, em decorrência do 25º Reajustamento Automático (Portaria MPAS 3.087/82), porque recebeu o reajuste proporcional de 1,0696 acrescida da parcela de Cr\$ 347,17 (ID 136772743 – Pág. 207), tendo em vista que o valor de seu benefício se enquadrava na faixa salarial acima de Cr\$ 49.824,00 e abaixo de Cr\$ 166.080,00; - CLODOMIRO TINOS por receber o benefício a partir de 10/07/1983 faz jus ao reajuste integral de 1,5136 acrescido da parcela de Cr\$ 13.395,72, em decorrência do 27º Reajustamento Automático (Portaria MPAS 4.039/87) e em conformidade com a Lei 7.604/87, porque recebeu o reajuste proporcional de 1,3424 acrescido da parcela de Cr\$ 8.930,92 (ID 136772743 – Pág. 201), tendo em vista que o valor de seu benefício se enquadrava na faixa salarial acima de Cr\$ 104.328,00 e abaixo de Cr\$ 243.432,00.

- Os demais autores, em razão de o mês da concessão do benefício ter coincidido com o mês da data em que se verificou o reajuste integral, não têm direito, pois não há supedâneo fático a justificar o pleito da revisão da Súmula 260.

- **DA APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT:** o art. 58 do ADCT assegurou aos benefícios concedidos até 05/10/1988 o direito à equivalência com o número de salários-mínimos, apurados na ocasião da concessão, a partir de abril de 1989 e a cessação do recebimento destes benefícios pela equivalência salarial ocorreu em 12/1991, em decorrência da regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios.

- Há documentos nos autos que demonstram que a autarquia procedeu, administrativamente, esta conversão e pagamento dos benefícios dos autores pelo critério da equivalência salarial.

- No entanto, é **parcial procedente o pedido de incidência do art. 58 do ADCT no cálculo dos benefícios, concedidos até 05/10/1988, no tocante aos reflexos advindos das outras revisões até aqui deferidas.**

- DA NECESSÁRIA CONCILIAÇÃO CONTÁBIL DO SOBRESTAMENTO DA TRAMITAÇÃO EM DECORRÊNCIA DO ÓBITO DOS AUTORES.

- Considerando a atipicidade da tramitação destes autos, com a anulação de todos os atos até então neles praticados a partir da sentença, fato é que, em decorrência de execução, também anulada, sobrevém a questão dos depósitos já levantados pelo patrono Exmo. Dr. Antonio Carlos Polini e o falecimento de todos os autores desta demanda.

- Na conciliação contábil, a ser feita necessariamente pela contadoria judicial do r. Juízo *a quo*, observar-se-ão os mesmos critérios de correção monetária e juros de mora adotados nos cálculos indevidamente homologados, tendo em vista que, em decorrência do cumprimento do julgado anulado se verificou o levantamento do numerário indevidamente pago.

- Havendo valor residual, a favor ou não aos autores, sua correção monetária e juros de mora observarão as diretrizes contábeis fixadas pelo Manual de Cálculos do C. CJF, vigentes à época da conciliação contábil.

- Concedido, de ofício, a tutela antecipada para que cessem os atos de constrição relacionados à repetibilidade dos valores determinados nestes autos, porque, neste momento processual, é ela inexigível ante a ausência de título judicial que a autorize.

- O título judicial anulado, diante da ausência expressa, não tem o condão de autorizar à autarquia e nem ao Juízo, de ofício, a instaurar, nestes autos, qualquer procedimento visando à repetição dos valores depositados, até porque, até a prolação deste julgamento, havia, a favor dos autores, uma sentença de total procedência.

- Os valores reembolsados pelos patronos a título de honorários advocatícios oriundos do indevido cumprimento de julgado, posteriormente anulado, por possuir caráter alimentar, devem ser a eles devolvidos, cabendo a autarquia, igualmente, buscá-los em ação própria.

- O termo final dos cálculos atinentes à revisão dos valores do benefício será a data de óbito de cada um dos autores falecidos, ainda que destes benefícios resultem ou tenham resultado na concessão de pensão por morte.

- Considerando que, nestes autos, houve também, na sentença ora anulada, determinação quanto à incorporação ao valor do benefício dos expurgos inflacionários, elucida-se que, eles não fazem parte do pedido e mesmo que o fizesse, seria improcedente, entendimento este que se coaduna com o repositório jurisprudencial do C. STJ. Vedada, na conciliação contábil, computar como devido aos autores a incorporação dos expurgos inflacionários, seja a que título for, nos valores dos benefícios.

- As parcelas anteriores aos cinco anos da data da distribuição encontram-se prescritas.

- Em virtude do falecimento dos autores, e, mesmo ausentes as certidões de óbito, considerando que os extratos, que trazem tal notícia, têm natureza pública e oficial, fica decretado, a partir da publicação desta decisão, o sobrestamento do feito até que seja providenciado, perante o juízo *a quo*, a regularização da representação processual, sem prejuízo da conciliação contábil aqui determinada.

- De ofício, anula-se a sentença, dando por prejudicada a apelação interposta pelo INSS. Julgada parcialmente procedente a ação nos termos da fundamentação, com o sobrestamento do feito até a regularização processual do polo ativo, sem prejuízo da conciliação contábil a ser realizada pela Contadoria Judicial.

- Fixada a sucumbência recíproca, cabendo cada polo da demanda arcar com os honorários advocatícios do polo adverso, que fixo em R\$ 500,00, vedando-se a compensação e ficando sobrestada da sua exigência em relação aos autores ante o benefício da gratuidade concedido pelo E. STJ, respeitando-se a isenção a que faz jus o ente previdenciário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nota Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença, julgar prejudicada a apelação interposta pelo INSS, e julgar parcialmente procedente a ação nos termos da fundamentação, com o sobrestamento do feito até a regularização processual do polo ativo, sem prejuízo da conciliação contábil a ser realizada pela Contadoria Judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007034-74.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

APELADO: FRANCISCO RAIMUNDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007034-74.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

APELADO: FRANCISCO RAIMUNDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e remessa necessária em face da sentença que, integrada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para reconhecer como especial os períodos de 08/03/1983 a 13/11/1987 e 06/03/1997 a 18/11/2003, laborados nas empresas Indústrias Matarazzo de Fibras Sintéticas Ltda. e General Motors do Brasil Ltda. (respectivamente), bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 02/10/2009.

Consignou o douto magistrado que os valores vencidos deverão ser corrigidos e acrescidos de juros de mora nos termos do Manual de Procedimento de Cálculo da Justiça Federal em vigor na data da execução do julgado, observada a prescrição quinquenal.

Houve condenação do INSS em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Por ocasião da sentença, houve a antecipação dos efeitos da tutela.

A ação foi ajuizada em 03/09/2013. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 127.003,76. A sentença foi proferida em 04/11/2015.

Em seu apelo (ID 90140791 - Pág. 40/67), o INSS alega que o benefício previdenciário foi concedido com base em documento que não foi colacionado no processo administrativo, razão pela qual requer a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse processual com relação ao período de 06/03/1997 a 18/11/2003.

Postula o reconhecimento da prescrição das parcelas vencida anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, bem como o reconhecimento da decadência no caso de revisão de benefício concedido até junho de 1997.

Com relação à exposição ao ruído, afirma não ser possível a comprovação por meio de declarações extemporâneas.

No que tange ao agente agressor químico, informa que a atividade do autor não está inserida no Decreto 83.080/79.

Defende não ser possível a utilização de prova emprestada para a comprovação da atividade exercida em condições especiais, uma vez que o INSS não participou da relação processual naqueles autos.

Aduz não ser possível a conversão de atividade especial em comum antes de 01/01/1981, bem como o percebimento de aposentadoria especial quando ainda em exercício de atividade especial ou recebendo auxílio-doença.

Subsidiariamente, requer no caso de procedência do pedido que a data do início do benefício seja fixada a partir da citação.

Com relação aos consectários, defende que os juros de mora e a correção monetária devem observar a modulação dos efeitos da Lei n. 11.960/2009.

Por fim, requer que os honorários advocatícios sejam fixados na forma do artigo 20, § 4º, do CPC, em valor não superior a 5%, observada a Súmula 111 do STJ.

Prequestiona a matéria como fim de interposição de recursos nas instâncias recursais.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões (ID 90140791 - Pág. 85/100).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007034-74.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

APELADO: FRANCISCO RAIMUNDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Do reexame necessário

De início, tenho que a remessa oficial deve ser observada.

Com efeito, o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, dispõe não estar sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, segue o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos. 2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo interno ao qual se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

No caso dos autos, considerando a data da prolação da sentença, em 04/11/2015, bem como o valor do bem obtido, verifico que a hipótese excede os 60 salários mínimos.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

A aposentadoria especial é o benefício previdenciário concedido ao trabalhador que exerce suas atividades laborais exposto a agentes nocivos, que podem causar algum prejuízo à sua saúde e integridade física ou mental ao longo do tempo.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, a Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS), em seu artigo 57, estabelece que: "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

A Lei 9.032, de 28/04/1995, deu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, afastando a possibilidade de presunção de insalubridade, e tomando necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado. Além disso, definiu que deve ser permanente, não ocasional nem intermitente, o tempo trabalhado em condições especiais.

Porém, consoante entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, sendo possível o reconhecimento da periculosidade do labor executado mediante comprovação nos autos.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n. 1.306.113/SC**, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C, do CPC/73), firmou a **tese 534** pacificando que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)".

Diante das várias alterações dos quadros de agentes nocivos nos regulamentos próprios, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido da aplicação do princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os períodos trabalhados se, na época respectiva, a legislação de regência os reputava como tal.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Atualmente, não há previsão legal para a conversão do tempo comum em especial. Esse direito prevaleceu no ordenamento nacional, para fins de concessão de aposentadoria especial, até a vigência da Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que ao modificar a redação ao §3º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, suprimindo tal possibilidade. Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

A conversão entre tempos de trabalho especial em comum deve obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, conforme já cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp n. 1.310.034/PR**, em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte **tese 546**: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço".

No que tange ao reconhecimento da atividade exercida como especial, cumpre destacar que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época na qual efetivamente exercido, passando a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador como direito adquirido. Logo, uma vez prestado o serviço sob a égide de norma jurídica que o ampara, adquire o segurado o direito à contagem como tal, assim como à comprovação das condições de trabalho no modo então estabelecido, não sendo aplicável retroativamente uma norma nova que estabeleça restrições ao reconhecimento do tempo de serviço especial. Nessa esteira, é a dicção do § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 4.827/2003: "§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Considerando-se os diversos diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, faz-se necessário, de início, definir qual a legislação de regência aplicável ao caso concreto, é dizer, qual a legislação vigente durante o exercício da atividade pela parte autora.

Desse modo, tem-se a seguinte evolução legislativa sobre o tema versado nos autos:

1) até 28/04/1995: no período laborado até referida data, quando estava em vigor a Lei nº 3.807/1960, denominada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) e suas alterações e, posteriormente, a Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original (artigos 57 e 58), pode haver o reconhecimento da especialidade do trabalho quando for comprovado o exercício de atividade considerável como especial segundo as normas de regência, quais sejam, os decretos regulamentadores e/ou legislação especial, ou ainda, quando demonstrado que o segurado estava sujeito a agentes nocivos por qualquer meio probatório, salvo para ruído, calor e frio, por ser necessária a aferição dos níveis mediante perícia técnica, realizada no curso da instrução processual ou noticiada nos autos em formulário emitido pela empresa, para que seja possível verificar a nocividade ou não de referidos agentes;

2) de 29/04/1995 até 05/03/1997: a partir de 29/04/1995, inclusive, foi extinto de forma definitiva o enquadramento por categoria profissional, de maneira que, no lapso temporal decorrido entre esta data e 05/03/1997, em que estavam vigentes as alterações inseridas pela Lei nº 9.032/1995 no art. 57 da Lei nº 8.213/1991, sendo preciso demonstrar a efetiva exposição, de modo permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, mediante qualquer meio probatório, considerando-se suficiente, para esta finalidade, a apresentação de formulário-padrão (DIRBEN-8030, DSS-8030, DISES BE 5235, SB-40) preenchido pela empresa, independentemente de exigência de fundamento em laudo técnico;

3) de 06/03/1997 a 28/05/1998: no interregno compreendido entre 06/03/1997, data de início da vigência do Decreto nº 2.172/1997, que regulamentou as disposições inseridas no art. 58 da LBPS pela Medida Provisória nº 1.523/1996 (convertida na Lei nº 9.528/1997), e 28/05/1998, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.663/1998 (convertida na Lei nº 9.711/1998), a qual vedou a conversão do tempo especial em comum, passou a ser exigido, para reconhecimento de tempo de serviço especial, a comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos mediante apresentação de formulário-padrão, elaborado com base em laudo técnico, ou por perícia técnica;

4) após 28/05/1998: a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, faz jus à conversão do tempo de serviço, de maneira majorada, para fins de concessão de aposentadoria comum, conforme o precedente cristalizado no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, sob a sistemática dos repetitivos.

Ressalte-se que, para efeito de concessão do benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do Decreto nº 3.048/1999, o atual Regulamento da Previdência Social: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, havendo a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, em sede de recurso repetitivo, (Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011) firmado as teses 422 e 423 nos seguintes termos.

Tese 422: Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Tese 423: A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária".

Saliente-se que em razão do novo regramento, restam superadas a limitação temporal, estabelecida no artigo 28 da Lei nº 9.711/1998, bem como qualquer alegação no tocante à impossibilidade de enquadramento e conversão dos períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/1980.

Para efetuar o enquadramento das categorias profissionais até 28/04/1995, data em que foi extinto o reconhecimento da especialidade da atividade por presunção legal, é preciso considerar os Decretos nº 53.831/1964 (Quadro Anexo – segunda parte), nº 72.771/1973 (Quadro II do Anexo) e nº 83.080/1979 (Anexo II).

Por outro lado, para o enquadramento dos agentes nocivos, há que se considerar os Decretos nºs 53.831/1964 (Quadro Anexo – primeira parte) e 83.080/1979 (Anexo I) até 05/03/1997; o Decreto nº 2.172/1997 (Anexo IV) no lapso temporal compreendido entre 06/03/1997 e 06/05/1999 e o Decreto nº 3.048/1999 (Anexo IV) a partir de 07/05/1999.

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 551.917/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 15/09/2008)

Ademais, além dessas hipóteses de enquadramento de períodos especiais, sempre é possível, no caso concreto, a verificação da especialidade da atividade mediante perícia técnica, consoante a súmula nº 198 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte precedente:

1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.

3. É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial.

4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

5. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 842.325/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 429) (grifei)

Oportuno salientar que os Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 vigoraram simultaneamente, não tendo ocorrido revogação daquele diploma por este, de modo que, havendo divergência entre as referidas normas, prevalecerá a que for mais favorável ao segurado.

Portanto, em resumo, conversão de tempo de atividade sob condições especiais será possível ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral, sem prejuízos de outros meios de prova. Com a edição da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, pelo INSS, estabelecendo em seu artigo 260 que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP", tomou-se obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral.

DO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI)

A questão do uso do EPI foi pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 664.335, em 04/12/2014, sob os auspícios da técnica dos repetitivos, conforme o excerto da seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

(...)

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

(...)

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664.335, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, p. 12/02/2015) (grifei)

Na hipótese de o segurado apresentar um PPP indicativo de sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não é possível afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido é o entendimento desta E. Nona Turma:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. UMIDADE. AGENTE QUÍMICO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. ARTIGO 29-C, INCISO I, DA LEI N. 8.213/1991.

- (...) O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

(...)

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada, via PPP, exposição habitual e permanente aos agentes nocivos "umidade" e "hidróxido de cálcio", em razão do trabalho de limpeza de reservatório de água tratada em companhia de saneamento básico (códigos 1.1.3 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e Anexo n. 10, da NR-15).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do artigo 29-C, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, incluído pela Lei n. 13.183/2015.

- Mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS desprovida.

- Apelação da parte autora provida.

(Nona Turma. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003414-10.2019.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julg. 04/06/2020)

DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSIVO RUIDO

No que concerne aos níveis do agente ruído, o C. Superior Tribunal de Justiça aplica o princípio *tempus regit actum*, de maneira que será considerado especial o período no qual o segurado prestou serviço submetido ao nível previsto na legislação que então estava em vigor.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Conforme jurisprudência do STJ, em observância ao princípio do *tempus regit actum*, ao reconhecimento de tempo de serviço especial deve-se aplicar a legislação vigente no momento da efetiva atividade laborativa.

2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial, após essa data, o nível de ruído superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

3. A exposição de modo habitual e permanente a solventes derivados tóxicos do carbono, contendo hidrocarbonetos aromáticos e inflamáveis, são fatores caracterizadores de agentes nocivos para fins de aposentadoria especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1452778/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Desse modo, tem-se os seguintes níveis de ruído de acordo com as normas de regência vigentes ao tempo da prestação do serviço:

- Superior a 80 decibéis durante a vigência do Decreto nº 53.831/1964;

- Superior a 90 decibéis a partir da entrada em vigor do Decreto nº 2.172/1997;

- Superior a 85 decibéis a partir da vigência do Decreto nº 4.882/2003, que alterou o Decreto nº 3.048/1999.

Cabe destacar que o mero fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de ruído, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335, sob o rito da repercussão geral, Tema: 555, em 09/12/2014, firmando a seguinte tese:

I - O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial;

II - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

DO CASO DOS AUTOS

Pela r. sentença foi determinado o cômputo dos períodos especiais trabalhados nas empresas INDÚSTRIAS MATARAZZO DE FIBRAS SINTÉTICAS LTDA. (08/03/1983 a 13/11/1987) e General Motors do Brasil (06/03/1997 a 18/11/2003), bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 02/10/2009.

Pois bem

No tocante ao período trabalhado na empresa INDÚSTRIAS MATARAZZO DE FIBRAS SINTÉTICAS LTDA., no interregno de 08/03/1983 a 13/11/1987, verifico a existência de PPP (ID 90140790, pg. 29), com declaração de que o autor trabalhava exposto a ruído de modo habitual e permanente em 105 db.

Conquanto o PPP tenha sido expedido em 15/07/2009, observa-se que nele há a declaração de que a empresa permanece no mesmo endereço.

Ademais, nos termos da jurisprudência desta E. Corte, a extemporaneidade do PPP não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais.

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUIDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. **PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

(...) VI - O fato de os PPP's ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Ressalte-se que, quanto ao uso de EPI, não há nos autos a comprovação de que tenha sido eficaz.

Desta forma, imperioso o reconhecimento do período analisado como sendo especial.

No tocante ao trabalho na empresa General Motors do Brasil, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, depreende-se do laudo pericial juntado aos autos (ID 90140790, pg. 137/143) que o autor, esteve exposto a agentes químicos de forma habitual e permanente.

Assim concluiu o perito:

"Do visto e exposto no presente laudo, este perito, conclui que o Reclamante, quando a serviço da Reclamada, estava exposto aos riscos mencionados em sua inicial, DESTA FORMA OCORREU A INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO, prevista no anexo 13 da NR-15, da Portaria do Ministério do Trabalho nº3.214 de 08/06/78, vez que pela natureza e método de trabalho do Reclamante, durante seu pacto laboral, a Reclamada expunha o Reclamante a agentes insalubres."

Ademais, com relação aos agentes químicos, o perito ao responder os quesitos formulados foi categórico em afirmar que a empresa não fornecia os EPIs necessários. Merece destaque a resposta ao quesito 05 in verbis:

"5) Analisando as atividades desenvolvidas pelo reclamante, durante o período não prescrito, manteve o mesmo contato dermal com algum dos produtos químicos elencados nos Anexos II e III da Norma Regulamentadora nº 15 da Portaria 3214/78?"

Resp.: Sim.

Em caso afirmativo favor informar:

a) Qual o produto químico evidenciado?

Resp.: Óleos EPITURAW 46 e IPITURAW 32, Variocut O 600 ZFS, óleos minerais. E TIRRENO GREENRUST 7247, Fluido Protetivo Temporário isento de Óleo Mineral.

b) Qual a tarefa desenvolvida pelo reclamante, onde foi constatado tal contato?

Resp.: Sub montagem do volante, girabrequim, disco e platô.

c) Qual o tempo de permanência a que estava exposto o reclamante?

Resp.: Durante toda a jornada de trabalho.

d) Quais os EPIs indicados para elisão do agente insalubre?

Resp.: Uso constante do creme protetivo.

e) Os paradigmas vistoriados faziam uso de tais EPIs?

Resp.: Verificamos o uso de luvas de pano."

Cumpra esclarecer, que é perfeitamente admissível o laudo pericial apresentado, que foi realizado por perito do Juízo trabalhista, nos autos da ação trabalhista nº 0001856-79.2012.5.15.084, a qual tramitou perante a 04ª Vara do Trabalho de São José dos Campos, sendo irrelevante a ausência de participação do INSS na lide laboral, desde que propiciado o contraditório em relação à prova, possibilitando o debate em torno de sua higidez, como ocorreu no caso em tela.

Nesse sentido o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA EMPRESTADA. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

3. Embora o INSS não tenha sido parte na Ação Trabalhista, não retira a validade da prova, pois, além da garantia do contraditório, é certo que a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido da desnecessidade da identidade de partes para se admitir a prova empresta desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório, conforme verificado na hipótese dos autos. (EREsp 617428/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 04/06/2014, DJe 14/06/2014).

4. Não cumpridos os requisitos legais, o segurado não faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57, da Lei nº 8.213/91.

5. Reexame necessário, apelação do INSS e apelação da parte autora parcialmente providas." (TRF 3ª Região, ApReeNec 0015354-49.2009.4.03.6105, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Lucía Ursua, julgado em 14/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2017).

Outrossim, com relação aos **agentes químicos**, é de ressaltar que não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo nº 13 da NR-15, aprovada pela Portaria nº 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC nº 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Desta forma, imperioso o reconhecimento do período analisado como sendo especial.

Por fim, em atenção à apelação do INSS, cumpre esclarecer que no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, já se posicionou no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

No mesmo sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS À APOSENTAÇÃO. CONECTIVOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial a que se reconhece, cuja soma permite a concessão do benefício de aposentadoria especial.

- A Primeira Seção do C. STJ consolidou o entendimento de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado ao benefício devido desde o requerimento administrativo (Resps 1.610.554/SP e 1.656.156/SP), pelo que de se fixar o termo inicial do benefício desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do autor provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001691-86.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

Nesse sentido, entendo que a implantação da aposentadoria deverá ocorrer na data do requerimento administrativo, como determinado na sentença, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Posto isto, convertidos os períodos de 08/03/1983 a 13/11/1987 e 06/03/1997 a 18/11/2003 em especial, somando-se com os períodos de tempo de serviço constantes dos documentos acostados aos autos, de acordo com o cálculo efetuado pela autarquia previdenciária, conclui-se que até a DER, em 02/10/2009, a parte autora soma 28 anos, 04 meses e 20 dias de tempo de contribuição.

Nesse cenário, impõe-se a manutenção da sentença recorrida.

Consigno que as prestações vencidas, referentes ao período retroativo a partir da DER, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observada a prescrição quinquenal.

No entanto, como da data da DER até a data da propositura da ação não transcorreram 05 anos, verifico que não existem parcelas prescritas.

CONECTIVOS LEGAIS

Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Correção monetária

A incidência de correção monetária deve observar a Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e a legislação superveniente, na forma preconizada pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Encontrando-se a sentença em conformidade com o entendimento exarado, o apelo não merece prosperar neste particular.

Honorários advocatícios

Na presente hipótese, a sentença condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, limitado ao montante até a data da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por oportuno, esclareço que a parte teve o seu pedido julgado integralmente procedente, razão pela qual mantenho a condenação em honorários advocatícios nos moldes fixados na r. sentença.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONFIGURADO. EXPOSIÇÃO A AGENTES QUÍMICOS. CONFIGURADO. PRESENTES OS REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. EXPLICITAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1. Considerando a data da prolação da sentença, em 04/11/2015, bem como o valor do bem obtido, a hipótese excede os 60 salários mínimos, o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001.
2. A aposentadoria especial é o benefício previdenciário concedido ao trabalhador que exerce suas atividades laborais exposto a agentes nocivos, que podem causar algum prejuízo à sua saúde e integridade física ou mental ao longo do tempo.
3. No tocante ao período trabalhado na empresa INDÚSTRIAS MATARAZZO DE FIBRAS SINTÉTICAS LTDA., no interregno de 08/03/1983 a 13/11/1987, o PPP (ID 90140790, pg. 29) comprova que o autor trabalhava exposto a ruído de modo habitual e permanente em 105 db.
4. Não há nos autos a comprovação de que o EPI tenha sido eficaz. Desta forma, imperioso o reconhecimento do período analisado como sendo especial.
5. No tocante ao trabalho na empresa General Motors do Brasil, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, depreende-se do laudo pericial juntado aos autos (ID 90140790, pg. 137/143) que o autor, esteve exposto a agentes químicos de forma habitual e permanente.
6. É perfeitamente admissível o laudo pericial apresentado, que foi realizado por perito do Juízo trabalhista, nos autos da ação trabalhista nº 0001856-79.2012.5.15.084, a qual tramitou perante a 04ª Vara do Trabalho de São José dos Campos, sendo irrelevante a ausência de participação do INSS na lide laboral, desde que propiciado o contraditório em relação à prova, possibilitando o debate em torno de sua higidez, como ocorreu no caso em tela. Precedente.
7. Com relação aos *agentes químicos*, é de ressaltar que não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.
8. No caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, já se posicionou no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, *ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior*.
9. O termo inicial do pagamento do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. As prestações vencidas, referentes ao período retroativo a partir da DER, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observada a prescrição quinquenal.
10. A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral. No que diz respeito à correção monetária, deverá ser observado o Manual de Cálculo da Justiça Federal, segundo os termos do julgamento pelo C. STF da Repercussão Geral do RE 870.947 (Tema 810), e pelo C. STJ no Recurso especial Repetitivo n. 1.492.221 (Tema 905).
11. Quanto aos juros moratórios devem incidir a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, na forma da Repercussão Geral no RE 870.947.
12. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020084-60.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GUILHERME AUGUSTUS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARALONDUCCI - SP191241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020084-60.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GUILHERME AUGUSTUS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARALONDUCCI - SP191241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial de 27/05/1986 a 05/08/1986 e 05/04/1999 a 16/03/2017 e determinar a respectiva conversão, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo - DER.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e requer a improcedência dos pedidos. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de incidência dos juros de mora e requer a redução dos honorários sucumbenciais.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020084-60.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GUILHERME AUGUSTUS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, soblinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, quantos ao período de 27/05/1986 a 05/08/1986, consta anotação em carteira de trabalho e PPP, com o ofício de "auxiliar de laboratório I" em estabelecimento industrial. A profissão, porém, não está prevista nos decretos regulamentadores, nem pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa por simples enquadramento da atividade.

Ademais, não há nenhum elemento de convicção que demonstre a sujeição a agentes nocivos. O PPP correspondente não revela a exposição a fatores de risco no desempenho das atividades.

Por outro lado, quanto ao período de 05/04/1999 a 16/03/2017, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a agentes químicos hidrocarbonetos aromáticos (acetona, tetrahidrofurano, etanol e metanol) e cloro - situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/7/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/7/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/1/2016 e-DJF1 P. 281).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas apenas no interregno de 05/04/1999 a 16/03/2017.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ainda, somados os lapsos incontroversos ao labor especial reconhecido e devidamente convertido, a parte autora conta mais de 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Os demais consectários não foram objeto de questionamento nas razões recursais, de modo que se mantém à luz do julgado a quo.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, delimitar o enquadramento da atividade especial ao interstício de 05/04/1999 a 16/03/2017 e ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- A função de "auxiliar de laboratório I" em estabelecimento industrial não está prevista nos decretos regulamentadores, nem pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa por simples enquadramento da atividade. Não comprovada sujeição a agentes nocivos.

- Em relação a parte dos períodos, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) indica que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, a hidrocarbonetos aromáticos, situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluiu que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Assim, estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281084-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MACIEL CESAR DE GODOY

Advogado do(a) APELADO: KAYO HENRIQUE AZEVEDO - SP376114-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281084-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MACIEL CESAR DE GODOY

Advogado do(a) APELADO: KAYO HENRIQUE AZEVEDO - SP376114-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço comum para fins de averbação.

A r. sentença julgou procedente o pedido "para reconhecer como tempo de serviço do autor o período entre março de 1991 e outubro de 1994, mediante o recolhimento das contribuições mensais correspondentes, conforme valores a serem apurados pelo réu. Por conseguinte, julgo o feito, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil".

Inconformada, a parte ré interpôs recurso de apelação, por meio do qual busca o reconhecimento das competências pagas em atraso em guia única, o que lhe assegura a concessão da aposentadoria integral desde o requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281084-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MACIEL CESAR DE GODOY

Advogado do(a) APELADO: KAYO HENRIQUE AZEVEDO - SP376114-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Do período como contribuinte individual

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer tempo de serviço a partir de indícios de prova material, para fins de averbação na contagem global.

Assim estabelece o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No tocante ao cômputo do tempo de serviço do segurado contribuinte individual (empresário), **impõe-se a comprovação dos respectivos recolhimentos**, à luz dos artigos 12, V c/c 21 e 30, II, todos da Lei n. 8.212/1991.

Insta trazer à colação os seguintes precedentes (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. AUTÔNOMO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA INDENIZAÇÃO. ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO PROVIDO. I - A averbação de tempo de serviço laborado como trabalhador autônomo - atualmente denominado contribuinte individual - impõe a prévia comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes posto que, em virtude dessa sua condição, não se presume efetuado o pagamento da exação em comento, a exemplo do empregado. II - Os segurados trabalhador autônomo e equiparados, empresário e facultativo, detinham a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, conforme disposição contida no artigo 5º, inciso III, da Lei nº 3.807, de 26/08/1960, e estavam obrigados ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do artigo 79 da mesma lei, sendo tais exigências mantidas também pela Lei nº 5.890, de 08/06/1973, no artigo 142, inc. II, do Decreto nº 77.077/76 e do artigo 139, inciso II, do Decreto nº 89.312/84. III - Ainda que as certidões de casamento juntadas, dada a sua qualidade de documento público, possam ser utilizadas como início de prova material acerca do lapso laboral que se pretende comprovar, como exige a lei (artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91), o fato de se tratar de período trabalhado como autônomo impõe o recolhimento das contribuições correspondentes para fins de averbação de tempo de serviço, nos termos do disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91. IV - Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 669575, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, NONA TURMA, DJU DATA:14/06/2007, p. 795)

"TEMPO DE SERVIÇO URBANO. AUTÔNOMO. INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

O tempo de serviço urbano trabalhado como autônomo somente pode ser averbado após a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas à época própria."

(TRF4, Processo: APELREEX 6179 PR 2006.70.01.006179-8, Relator(a): RÔMULO PIZZOLATTI, Julgamento: 10/03/2011, 5ª T. Publicação: D.E. 24/03/2011)

Compulsando-se os autos, não se verificam elementos comprobatórios aptos a dar sustentação à tese autoral.

Primeiro: a alteração de um contrato social coligido aos autos, apontando o litigante como sócio da empreitada junto de seu irmão, não possui o condão de asseverar o labor urbano, à míngua de outros documentos a subsidiar o suposto exercício da atividade na extensão do lapso reivindicado (março de 1991 a outubro de 1994).

Segundo: não há sequer uma única contribuição relativa ao autor na condição de empresário.

Ora! É cediço que a contagem do tempo de exercício de atividade econômica de vinculação obrigatória ao RGPS, como empresário, pressupõe o recolhimento pontual das contribuições atreladas ao mister.

Vale dizer, o contribuinte individual, desejo de considerar o tempo de serviço para obtenção de benefício ou eventual contagem recíproca, deve proceder à necessária indenização ao sistema, cuidando-se de cumprir uma benesse legal que autoriza o cômputo de períodos em relação aos quais não restou demonstrado o recolhimento.

Busca-se criar uma situação de igualdade entre os contribuintes individuais que regularmente verteram suas contribuições tempestivamente e aqueles outros que se mantiveram inertes, mas que pretendem utilizar o sistema de proteção social representado pelos benefícios previdenciários.

Nessa esteira, é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA - PROFISSIONAL AUTÔNOMO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RECOLHIMENTO EM ATRASO - INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA (ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91). 1. O reconhecimento, pelo INSS, de tempo de serviço prestado por autônomo implica exigência do recolhimento das contribuições do período. Incidência dos acréscimos decorrentes da mora configurada - art. 45, § 3º, da Lei 8.212/91. 2. Recurso especial provido." (REsp 641.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 19/12/2005, p. 332)

"TRIBUTÁRIO, PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91. I - Para se reconhecer o tempo de serviço prestado pelo contribuinte, deve-se efetuar o recolhimento das contribuições do período, aí incidindo juros moratórios e multa, constantes do § 4º do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Precedente: REsp n. 508.462/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 28/06/2004. II - Recurso especial provido." (REsp 464.370/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 6/6/2005, p. 179)

Constituem ônus da parte autora a demonstração **prévia** dos ingressos aos cofres da Previdência Social, dada sua natureza contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente.

Acerca do tema, trago, ainda, o seguinte precedente (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS E MULTA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

- Discute-se sobre a necessidade de indenização para contagem de tempo de serviço e consequente concessão do benefício. O impetrante era segurado na condição de contribuinte individual que tinha a responsabilidade dos recolhimentos, a seu critério e a qualquer tempo, sem fiscalização ou exigência do INSS. Nesse contexto, o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias.

- Cumpre ao impetrante a indenização das contribuições exigidas no período indicado, para fazer jus ao benefício requerido.

(...)"

(TRF/3ª Região; 7T; AMS 0000293-60.1999.4.03.6183; Rel. JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA; julgado em 07/05/2012; e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2012)

Nessa toada, tendo em vista que o requerente não logrou carrear o pagamento das contribuições previdenciárias (não admitindo o ordenamento jurídico o recolhimento a posteriori), tampouco prova material razoável na extensão do período reclamado, inviável se afigura o pleito exordial.

E eventual confirmação testemunhal resta isolada no contexto probatório.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO COMUM COMO EMPRESÁRIO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. FRÁGIL CONJUNTO PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

- Dicção do artigo 55 da Lei n. 8.213/1991.

- A alteração de um contrato social, apontando o litigante como sócio da empreitada junto de seu irmão, não possui o condão de asseverar o labor urbano, à míngua de outros documentos a subsidiar o suposto exercício da atividade na extensão do lapso reivindicado.

- No tocante ao cômputo do tempo de serviço do segurado contribuinte individual (empresário), impõe-se a comprovação dos respectivos recolhimentos, à luz dos artigos 12, V c/c 21 e 30, II, todos da Lei n. 8.212/1991. Precedentes.

- É cediço que a contagem do tempo de exercício de atividade econômica de vinculação obrigatória ao RGPS, como empresário, pressupõe o recolhimento pontual das contribuições atreladas ao mister.

- O contribuinte individual, deseioso de considerar o tempo de serviço para obtenção de benefício ou eventual contagem recíproca, deve proceder à necessária indenização ao sistema, cuidando-se de cumprir uma benesse legal que autoriza o cômputo de períodos em relação aos quais não restou demonstrado o recolhimento. Precedentes.

- Invertida a sucumbência, deve a parte autora pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC.

- Apelação conhecida e provida para se julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304004-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FRANCISCO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304004-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FRANCISCO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil (CPC).

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual requer a procedência integral dos pedidos contidos na exordial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso, busca a parte autora o reconhecimento do trabalho rural no período de 01/11/1976 a 31/12/1989.

Nesse contexto, há início razoável de prova material, consubstanciado na certidão de casamento, em 06/01/1990, com a indicação da profissão de lavrador da parte autora, bem como nas anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de vínculos trabalhistas em meio rural, sendo o primeiro deles de 01/02/1991 a 21/05/1991.

Ademais, a carteira de trabalho da parte autora demonstra que desempenhou atividade rústica no decorrer de grande parte de sua vida laboral.

A prova testemunhal, por sua vez, foi coerente com o início de prova material apresentado e confirmou o labor asseverado, desde a tenra idade, em auxílio à família.

Deste modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural de 01/11/1976 a 31/12/1989, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).**

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somado o período rural ora reconhecido aos demais incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER – 19/02/2016).

Ademais, os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER), consoante entendimento sedimentado no STJ.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a atividade rural desempenhada pela parte autora de 01/11/1976 a 31/12/1989, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; (ii) reconhecer o direito e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (DER – 19/02/2016); e (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONSECTÁRIOS.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- O moneiro rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (24/7/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- Os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral requerida (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988), desde a data do requerimento administrativo - DER.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Condena-se o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302694-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 1904/1977

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDOLFO MENDONÇA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302694-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDOLFO MENDONÇA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho em condições especiais no período de 03/01/2001 a 29/06/2017, bem como conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER).

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual requer o recebimento do recurso com efeito suspensivo e alega, preliminarmente, a necessidade da remessa oficial e a nulidade da perícia judicial por ser extemporânea ao trabalho exercido pelo autor. No mérito, impugna os enquadramentos efetuados e requer a improcedência do pedido. Subsidiariamente, insurge-se contra o termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302694-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDOLFO MENDONÇA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

No mais, afasta-se a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do art. 497 do CPC, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Com efeito, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no art. 1.012 do CPC.

Desse modo, rejeito a matéria preliminar.

Quanto à alegação de nulidade da perícia judicial, a preliminar confunde-se com o mérito e assim será analisada.

Passo à análise das questões de mérito trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Neste caso, quanto ao período de 03/01/2001 a 29/06/2017, a parte autora logrou demonstrar, via PPP e laudo técnico, a exposição habitual e permanente a agentes químicos hidrocarbonetos aromáticos (combustíveis), em função da atividade de "operador de bomba de combustível" - situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Saliente-se que atividade desenvolvida pelo frentista é considerada perigosa nos termos da Portaria n. 3.214/1978, NR-16, Anexo 2 ("Atividades e Operações Perigosas com Inflamáveis"), item 1, letra "m" ("nas operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos") e item 3, letras "q" ("abastecimento de inflamáveis") e "s" ("armazenamento de vasilhames que contenham inflamáveis líquidos ou vazios não desgaseificados ou decantados, em locais abertos"); e o Supremo Tribunal Federal, por força da Súmula 212, também reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido.

Nesse sentido: TRF3, APELREEX 00060038320134036114, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 Judicial Data: 29/11/2016; TRF3, APELREEX 00098069520124036183, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 Data: 28/9/2017; e TRF3, REO 00081409820084036183, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial Data: 19/9/2017.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/7/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/7/2014); (TRF-I-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/1/2016 e-DJF1 P. 281).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Emsíntese, a sentença não merece reparos quanto ao reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno debatido.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado terá de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somados os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos) aos demais interstícios incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER - 24/08/2017).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (DER), consoante entendimento sedimentado no STJ.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.
- Afastada a alegação do INSS de descabimento da tutela jurídica deferida. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 497 do CPC, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na própria sentença.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e laudo técnico indicam que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos, situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.
- O exercício da função de frentista em posto de combustíveis e passível de ser enquadrado em atividade especial em razão do ofício, consoante jurisprudência firmada nesta Corte (precedentes).
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Assim, estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Preliminar rejeitada.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020724-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOSE EDUARDO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020724-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOSE EDUARDO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento do feito.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta, os autos retomaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020724-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOSE EDUARDO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos comprovam que a parte autora tem condições de arcar com as custas e as despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora auferiu rendimento mensal atual em torno de R\$ 5.700,00, como empregado da Basf S/A.

Diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.
- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.
- Diante do caráter alimentar do rendimento da parte autora (salário em torno de R\$ 5.700,00), o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.
- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000134-53.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANISIO REMIGIO CONDE

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000134-53.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANISIO REMIGIO CONDE

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural e enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para (i) reconhecer o trabalho rural no lapso de 16/10/1971 a 1º/5/1983; (ii) enquadrar como atividade especial os intervalos de 02/05/1983 a 12/08/1986, de 17/09/1987 a 28/12/1987, de 07/01/1988 a 10/09/1990, de 15/04/1991 a 01/08/1992, de 16/02/1993 a 15/06/1993, de 21/06/1993 a 30/10/2005 e de 01/11/2005 a 22/02/2016; (iii) conceder o benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, a qual for mais vantajosa, desde a DER; (iii) fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade dos pedidos. Por fim, insurge-se contra o termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000134-53.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANISIO REMIGIO CONDE

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Ademais, não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (*STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008*).

Nos autos, há início razoável de prova material constante na certidão de casamento, a qual anota a profissão de agricultor do autor em 1979. No mesmo sentido, os documentos do genitor.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem a atividade agrícola desde terra idade.

Assim, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural sem registro no interstício reconhecido (16/10/1971 a 1º/5/1983), independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao interregno de 17/09/1987 a 28/12/1987, consta CTPS, a qual anota o ofício de vigia, fato que permite o enquadramento por analogia à função de guarda, tida por perigosa, independentemente do porte de arma de fogo, nos termos do código 2.5.7 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64 (AREsp nº 623928/SC, 2ª Turma, Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJU 18/3/2015).

Quanto aos lapsos de 02/05/1983 a 12/08/1986, de 07/01/1988 a 10/09/1990, de 21/06/1993 a 30/10/2005 e de 01/11/2005 a 22/02/2016, constam laudo ambiental e Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a agentes químicos hidrocarbonetos,

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Audiência Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF 1 P. 281).

Insta apontar, ainda, recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, em que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Não obstante, quanto aos interstícios de 15/04/1991 a 01/08/1992 e de 16/02/1993 a 15/06/1993, a profissão de mecânico não se encontra nos referidos Decretos, porquanto não pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa, pelo simples enquadramento da atividade.

Ademais, ausentes os formulários – documentos aptos a individualizar a situação fática do autor e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de eventual agressividade, presente no trabalho, durante o período pleiteado, de modo que a fãina em não deve ser enquadrada como especial.

Desse modo, com exceção dos intervalos de 15/04/1991 a 01/08/1992 e de 16/02/1993 a 15/06/1993, entendo que restou demonstrada a especialidade requerida.

Desse modo, viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91. Também restaram preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, consoante constatado na r. sentença, sendo mantida a determinação para a concessão do benefício mais vantajoso.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, consoante entendimento firmado no STJ. Todavia, deve ser observada a incompatibilidade de continuidade do exercício em atividade especial, sob pena de cessação da aposentadoria especial, na forma do artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para: (i) considerar como atividade comum os interstícios de 15/04/1991 a 01/08/1992 e de 16/02/1993 a 15/06/1993; (ii) explicitar o termo inicial do benefício.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL.

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o trabalho rural reconhecido.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada parcialmente a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes químicos hidrocarbonetos e do trabalho como vigia.
- Preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou especial.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, consoante entendimento firmado no STJ. Todavia, deve ser observada a incompatibilidade de continuidade do exercício em atividade especial, sob pena de cessação da aposentadoria especial, na forma do artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009984-65.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO MARTINS DANTAS

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ZERIALALTAIR - SP359026-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009984-65.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO MARTINS DANTAS

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ZERIALALTAIR - SP359026-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pela parte autora no período de 6/3/1997 a 23/11/2017; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial; (iii) fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido. Por fim, insurge-se contra o termo inicial do benefício, forma de aplicação dos juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009984-65.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO MARTINS DANTAS

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ZERIALTAIR - SP359026-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos interregnos de 6/3/1997 a 23/1/2017 consta laudo pericial, o qual anota a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos).

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativo (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Insta apontar, ainda, recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, em que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjfnoticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Por conseguinte, considerados os períodos especiais, viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, consoante entendimento firmado no STJ. Todavia, deve ser observada a incompatibilidade de continuidade do exercício em atividade especial, sob pena de cessação da aposentadoria especial, na forma do artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, apenas para ajustar o termo inicial do benefício.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. HIDROCARBONETOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes químicos hidrocarbonetos, os quais requerem análise qualitativa.

- Preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, consoante entendimento firmado no STJ. Todavia, deve ser observada a incompatibilidade de continuidade do exercício em atividade especial, sob pena de cessação da aposentadoria especial, na forma do artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005894-71.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO MARCIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO PROIETE - SP109729-A
APELADO: ROBERTO MARCIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALVARO PROIETE - SP109729-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005894-71.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO MARCIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO PROIETE - SP109729-A
APELADO: ROBERTO MARCIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALVARO PROIETE - SP109729-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) enquadrar os períodos 25/6/1975 a 1º/9/1976, de 8/10/1976 a 4/2/1977, de 31/5/1977 a 11/8/1977, de 1º/3/1979 a 26/9/1979, de 23/1/1980 a 18/7/1980, de 16/9/1980 a 11/8/1981, de 6/10/1981 a 25/8/1982, de 7/11/1983 a 15/4/1986, de 17/5/1988 a 20/4/1989, de 1º/12/2004 a 4/4/2005 e de 2/10/2006 a 1º/8/2007; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da DER; (iii) fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido. Por fim, insurge-se contra a forma da correção monetária.

Não resignada, a parte autora também interpôs apelação na qual requer o enquadramento dos intervalos requeridos.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005894-71.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO MARCIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO PROIETE - SP109729-A
APELADO: ROBERTO MARCIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALVARO PROIETE - SP109729-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que concerne aos lapsos de 25/6/1975 a 1º/9/1976, de 8/10/1976 a 4/2/1977, de 31/5/1977 a 11/8/1977, de 1º/3/1979 a 26/9/1979, de 23/1/1980 a 18/7/1980, de 16/9/1980 a 11/8/1981, de 6/10/1981 a 25/8/1982, de 7/11/1983 a 15/4/1986, de 17/5/1988 a 20/4/1989, constam anotações em carteira de trabalho e formulários, os quais anotam a profissão de soldador, fato que permite o enquadramento nos termos do código 2.5.3, do anexo do Decreto n. 83.080/79.

No que concerne aos interstícios de 5/2/2001 a 6/5/2003, de 1º/12/2004 a 4/4/2005 e de 2/10/2006 a 1º/8/2007, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, entendo que os períodos devem ser enquadrados como atividade especial.

Não obstante, no que concerne ao intervalo de 1º/4/2008 a 29/1/2010, não consta profissional legalmente habilitado para as aferições constantes do PPP juntado.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora, nascida em 13/12/1952, contava mais de 33 anos de contribuição, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial o intervalo de 5/2/2001 a 6/5/2003; (ii) ajustar a forma da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. SOLDADOR. RÚIDO. PARCIAL ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma regulamentar e ao trabalho como soldador.

- Atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Apelação do INSS parcialmente provida.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5324024-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROQUE RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5324024-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROQUE RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Em suas razões, o réu alega não comprovada a atividade rural pelo tempo necessário exigido em lei e, ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5324024-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROQUE RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **15/9/2018**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, o autor juntou sua certidão de casamento, celebrado em 18/3/1989, na qual ele foi qualificado como lavrador; e carteira de trabalho com anotações de vínculos empregatícios rurais nos períodos de 1º/11/2004 a 4/3/2005, de 7/7/2005 a 17/4/2006, de 17/3/2007 a 12/2007, de 1º/7/2009 a 2/4/2010, de 1º/10/2010 a 17/2/2012 e de 1º/11/2017 a 10/8/2018.

A corroborar o lapso temporal compreendido pela prova documental, que demonstra que o autor sempre trabalhou nas lides rurais, a prova testemunhal produzida foi coerente com os demais elementos de convicção constantes nos autos, de sorte que contribuíram de forma satisfatória para o reconhecimento do tempo de labor rural exercido, inclusive após o implemento do requisito etário.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 17% (dezesete por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural e pesqueira debatido. Benefício devido.
- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, com percentual majorado para 17% (dezesete por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5326304-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: AMELIA BARAO

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO FABRIZIO PANAZZOLO - SP193197-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5326304-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: AMELIA BARAO

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO FABRIZIO PANAZZOLO - SP193197-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, a autora alega a existência de provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural, bem como o cumprimento da carência mínima necessária para a concessão do benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5326304-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: AMELIA BARAO

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO FABRIZIO PANAZZOLO - SP193197-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.” (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **26/2015**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A requerente reconhecendo o período de 26 de fevereiro de 1974 a 31 de outubro de 1980 e de 1º de janeiro de 1981 a 31 de dezembro de 1990 para fins de concessão de aposentadoria por idade rural.

Para tanto, trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 30/4/1981, na qual o cônjuge foi qualificado como tratorista.

A declaração do sindicato rural não possui mínima força probatória, porquanto não homologada pelo INSS, nos termos do artigo 106, III, da Lei 8.213/1991, revogado pela Lei n. 13.846/2019.

No mesmo sentido, as declarações de terceiro, pois extemporâneas aos fatos alegados pela parte, equiparando-se a simples testemunhos, com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.

A prova oral, pormenorizadamente esclarecida na sentença, quanto mais, indica trabalho eventual da autora no meio rural antes de seu casamento, na Fazenda Santa Cândida, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como trabalhadora rural.

A própria autora, em sua entrevista rural, junto à autarquia federal, afirmou que *“(…) trabalhava em outra fazenda também chamada Santa Cândida, trabalhava ajudando os meeiros dessa fazenda, não trabalhava todos os dias, ia somente quando precisava (...).”*

Assim, entendo que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, sendo impossível o reconhecimento de qualquer período de atividade rural.

Ainda se houvesse o reconhecimento de intervalos de atividade rural requeridos, a tese de soma não se sustentaria por não haver enquadramento às hipóteses descritas pela Lei n. 8.213/1991. Segundo artigos 48, § 2º e 39, I, da mesma lei, a aposentadoria por idade rural só pode ser concedida caso o pleiteante comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (REsp 1.354.908/SP).

Impossível ignorar que, segundo a carteira de trabalho da apelante, ela trabalhou como empregada doméstica, nos períodos de 1º/2/2006 a 30/6/2007, e uma fugaz passagem por atividade rural entre 1º/11/2015 e 29/1/2016, a qual não temo condão de infirmar o conjunto probatório.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural imediatamente anterior ao requerimento administrativo. Benefício indevido.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5256589-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISABETE DA SILVA DOS SANTOS SOUZA

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003326-80.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: RAIMUNDO TEODOSIO SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAIMUNDO TEODOSIO SANTANA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003326-80.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: RAIMUNDO TEODOSIO SANTANA

Advogado do(a) EMBARGANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

EMBARGADO: DECISÃO ID 137476600

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento aos agravos internos interpostos pelo autor e pelo réu.

O embargante, requer que seja dado provimento aos presentes embargos declaratórios para suprir a aparente omissão, a fim de converter o julgamento em diligência para intimação da empregadora a respeito do PPP, a fim de que apresente os documentos que embasaram seu preenchimento, sendo que a necessidade da produção da prova adicional aqui requerida se faz necessária em razão da manutenção do indeferimento da especialidade do período de 01.03.2001 a 18.11.2003. Caso assim não entenda, pede que seja considerado o laudo trabalhista de terceiros, o qual deve ser aceito como prova emprestada para demonstrar a especialidade do referido lapso.

Instado a se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos pelo autor, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003326-80.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: RAIMUNDO TEODOSIO SANTANA

Advogado do(a) EMBARGANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

EMBARGADO: DECISÃO ID 137476600

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Sem razão o embargante.

Relembre-se que buscou o autor, nascido em 15.05.1961, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/150.592.510-7, DER:09.06.2009, Carta de Concessão), o reconhecimento da especialidade de diversos intervalos e a respectiva conversão do seu benefício em aposentadoria especial, ou, a revisão da mensal inicial do benefício, desde a data do requerimento.

Com efeito, a decisão embargada consignou expressamente que não houve possibilidade de reconhecimento como especial quanto ao período de 01.03.2001 a 18.11.2003, uma vez que a exposição ao agente ruído de 88 decibéis, encontrava-se abaixo do limite legal estabelecido de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, conforme PPP, sendo que o referido documento não indicou que o autor esteve em contato/exposição a qualquer outro agente nocivo.

Fundamentou o *decisum* ainda que embora seja aceito o laudo pericial, em nome de terceiro, como prova emprestada, não havia como prevalecer as conclusões ali vertidas, em favor do autor, vez que houve prova técnica em seu próprio nome, ou seja, Perfil Profissiográfico Previdenciário, que lhe foi desfavorável.

Dessa forma, concluiu-se que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, vez que cabe ao magistrado a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para o deslinde da causa, não havendo que se falar em expedição de ofício à empregadora, tendo em vista que os elementos contidos nos autos (PPP) são suficientes para o deslinde da questão.

Assim, deve ser mantida a decisão agravada que considerou o período de 01.03.2001 a 18.11.2003 como atividade comum.

Portanto, mantidos os termos da decisão embargada em sua integralidade.

Não há portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade a serem sanadas, sendo que o inconformismo do embargante com a solução jurídica adotada não autoriza a oposição de embargos de declaração sob tal fundamento.

Resalte-se, ainda, que mesmo que os embargos de declaração tenham finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do NCPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinado, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À EMPREGADORA. LAUDO DE TERCEIRO. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/11/2020 1921/1977

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A decisão embargada consignou expressamente que não houve possibilidade de reconhecimento como especial quanto ao respectivo período de 01.03.2001 a 18.11.2003, uma vez que a exposição ao agente ruído de 88 decibéis, encontrava-se abaixo do limite legal estabelecido de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, conforme PPP, sendo que o referido documento não indicou que o autor esteve em contato/exposição a qualquer outro agente nocivo.

III - Embora seja aceito o laudo pericial, em nome de terceiro, como prova emprestada, não havia como prevalecer as conclusões ali vertidas, em favor do autor, vez que houve prova técnica em seu próprio nome, ou seja, Perfil Profissiográfico Previdenciário, que lhe foi desfavorável.

IV - Concluiu-se que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, vez que cabe ao magistrado a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para o deslinde da causa, não havendo que se falar em expedição de ofício à empregadora, tendo em vista que os elementos contidos nos autos (PPP) são suficientes para o deslinde da questão.

V - Mantida a decisão que considerou tal período como atividade comum.

VI - Não há portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade a serem sanadas, sendo que o inconformismo do embargante com a solução jurídica adotada não autoriza a oposição de embargos de declaração sob tal fundamento.

VII - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração oposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260089-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMARA ROSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIS CESAR DE ARAUJO FERRAZ - SP183574-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003624-88.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR JORGE DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A

APELADO: VALDIR JORGE DE CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000829-75.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARCIO RAGASSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO SOARES PEREIRA - SP337676-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARCIO RAGASSI

Advogado do(a) APELADO: OSVALDO SOARES PEREIRA - SP337676-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318687-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: MARIA DE LOURDES MATOS MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: DANILO AUGUSTO DA SILVA - SP323623-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Embargos de Declaração em APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009511-26.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

Embargante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Embargada: Decisão (ID Nº 139099352)

Interessado: FATIMA DE JESUS MARTINS CIOFFOLETTI

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA COBIANCHI FIGUEIREDO - SP233844-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** em face de decisão que negou provimento à remessa oficial tida por interposta e à sua apelação.

O embargante aduz que a decisão mostra-se omissa, contraditória e obscura ao reconhecer a incapacidade, deixando de analisar a incapacidade preexistente, tendo em vista que o início da doença/moléstia, bem como o início da incapacidade laborativa são anteriores à sua filiação/ao seu reingresso no RGPS.

Devidamente intimada, a parte autora não se manifestou-se acerca do recurso.

É o breve relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do CPC, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Todavia, este não é o caso dos autos.

Relembre-se que o perito relatou no laudo pericial confeccionado nos autos que a autora iniciou quadro de desequilíbrio e perda de força há 20 anos de caráter progressivo, com piora em 2014, apresentando fraqueza generalizada e distúrbio de marcha, em razão de ser portadora de doença de Machado Joseph, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Fixou o início da inaptidão laboral em 07/10/2014, quando houve a piora do quadro, sendo moléstia de caráter progressivo com agravamento no decorrer do tempo.

De outro turno, foi considerado que esteve filiada ao RGPS, contando com vínculos entre 1983 a 1990, vertendo contribuições, como facultativo, sobre o valor mínimo, entre 01.01.2013 a 30.04.2015 e 01.05.2016 a 29.02.2020, ou seja, a refiliação da autora ao RGPS ocorreu um ano e dez meses antes da data de início da incapacidade fixada pelo perito judicial.

Nesse sentido foi destacado que o art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.", hipótese dos autos.

Inexiste, assim, qualquer omissão ou contradição nas razões da decisão embargada, objetivando o embargante, tão somente, ver revisito o julgamento da matéria o que não se coaduna com o propósito dos embargos de declaração

Destaco, por fim, que os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, pelo que não possuem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

Diante do exposto, **nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC, rejeito os embargos de declaração opostos pelo réu.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006083-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: ARILDA TEIXEIRA

APELADO: T. T. A.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir do laudo social (22.10.2019). As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que o autor não faz jus à concessão do benefício, vez que não restou comprovado o requisito da miserabilidade. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e que os juros e correção monetária sejam atualizados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

Emparecer, o representante do Parquet Federal opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 22.10.2019, constatou que a autora, atualmente com 14 anos de idade, é portadora de retardo mental, com atraso cognitivo, desde o nascimento, com incapacidade total e permanente.

Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, § 1º, do Decreto 6.214/2007:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

§ 1º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.

Neste passo, em se tratando de criança/adolescente, não há que se perquirir quanto à sua capacidade laborativa, mas deve-se ter em conta as limitações que a deficiência de que é portadora impõem ao seu desenvolvimento e a atenção especial de que necessita.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Cumpre observar, ademais, que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a meio salário mínimo.

No caso dos autos, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 17.06.2019, observa-se que o núcleo familiar da autora é formado por ela e sua mãe. Residem em casa cedida pela avó materna, precária, com pouca higiene, quintal desorganizado, com muito lixo. O fogão é a lenha (artesanal), sendo que o fogão comum está sem botijão de gás. Possuem uma TV pequena que não funciona. A renda mensal familiar é proveniente do benefício assistencial que a genitora recebe, no valor de um salário mínimo, insuficiente para suprir as despesas da família. Observa-se que a genitora e a autora vivem em situação de risco de vulnerabilidade social, uma vez que ambas possuem problemas de saúde e necessitam de acompanhamento do CRAS e CAPS.

Ressalto que o benefício assistencial percebido pela genitora da demandante deve ser excluído do cálculo da renda mensal *per capita*, aplicando-se por analogia o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso.

Portanto, resta comprovado que a autora é deficiente e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do laudo social, corrigindo tão somente o erro material existente, onde constou 22.10.2019, para constar 17.06.2019.

No que tange à aplicação da Lei nº 11.960/09 aos juros e correção monetária, não conheço da matéria posto que a sentença dispôs no mesmo sentido da pretensão do réu.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas que seriam devidas até a data da presente decisão, consoante entendimento desta Décima Turma.

Diante do exposto, **não conheço de parte do apelo do réu e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e dou parcial provimento à remessa oficial para corrigir o erro material existente na sentença**, esclarecendo que a data do laudo social é 17.06.2019.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **THAIS TEIXEIRA ARECO**, representada por sua genitora **ARILDA TEIXEIRA**, o benefício de prestação continuada, com data de início (**DIB**) em **17.06.2019**, no valor mensal de um salário mínimo, conforme artigo 497, caput, do novo Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intím-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218327-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA GARCIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para determinar a averbação dos períodos em que a autora esteve em gozo de benefício por incapacidade, quais sejam, de 01.08.2005 a 20.12.2005, 20.01.2006 a 30.04.2006, 01.07.2006 a 17.07.2007, 16.10.2007 a 20.07.2008, 18.08.2009 a 15.04.2010, 15.06.2010 a 18.07.2010 e 04.12.2015 a 30.08.2016 e, consequentemente, condenou o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria comum por idade, desde a data do requerimento administrativo formulado em 12.03.2019. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora de acordo com os índices oficiais aplicados à cademeta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09), atualizadas monetariamente de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em sua apelação, alega o réu que se faz necessária a aplicação do art. 1.012, §4º, do CPC no presente recurso, devendo ser atribuído o efeito suspensivo para condicionar eventual implantação de benefício previdenciário após ocorrido o trânsito em julgado. No mérito, sustenta que não é possível computar os períodos em gozo de auxílio-doença como carência, mas tão somente como tempo de contribuição, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado improcedente. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% (dez por cento).

Com a apresentação de contrarrazões (ID 129250316), vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do efeito suspensivo

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, quanto à concessão de efeito suspensivo à apelação, tendo em vista a realização de seu julgamento no presente momento, com a entrega do provimento jurisdicional definitivo.

Cumprido acrescentar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Ao segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, tendo a autora completado 60 anos de idade em 13.10.2009, visto que nascida em 13.10.1949, a carência equivale a 168 contribuições mensais.

O art. 15, I, da Lei n. 8.213/91, prevê que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, aquele que está em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Para o cálculo do período de carência, preceitua o art. 27 da Lei nº 8.213/91 que serão consideradas as contribuições referentes ao período a partir da data da filiação do segurado no Regime Geral da Previdência Social.

De outra parte, dispõe o art. 60, III, do mesmo diploma legal:

Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;

Compulsando-se os autos, percebe-se que a jubilação foi indeferida ao argumento de que os períodos em que a segurada esteve em gozo de benefício por incapacidade não podem ser considerados para fins de carência.

Entretanto, da análise dos dispositivos legais que versam sobre a matéria, é de se concluir que o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, desde que intercalado com o recolhimento de contribuições, há que ser computado inclusive para fins de carência, vez que não existe vedação expressa nesse sentido. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - PREVIDENCIÁRIO - DENEGAÇÃO ADMINISTRATIVA - DIREITO À CONTAGEM DO TEMPO DE DURAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA EFEITOS DE APOSENTADORIA POR IDADE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ESPÉCIE. ART. 29 § 5º, ART. 48 E ART. 142, TODOS DA LEI 8.213/91.

I - O art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, determina, expressamente, a contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob o gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez, considera-se como salário de contribuição neste período. A conclusão lógica é de que a lei abriga esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, pelo que o mesmo é apto para integrar o cômputo do tempo de carência na concessão da aposentadoria por idade.

(...)

(TRF-2ªR.; AMS 200002010556596/RJ; 5ª Turma; Des. Fed. França Neto; Julg. 21.09.2004; DJU 08.04.2005)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA - CABIMENTO PARA CÔMPUTO DA CARÊNCIA.

(...)

II - O art. 58, III, do Decreto nº 611, de 21/07/1992 disciplina como tempo de serviço, entre outros, o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre outros períodos de atividade.

III - Como tempo de contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, no seu art. 60, III, por sua vez, até que a lei específica discipline a matéria, também estabelece que deve ser computado o período relativo à percepção do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

IV - Perfeitamente cabível que seja computado para fins de carência o período em que a Autora esteve em gozo de auxílio-doença, até porque a mesma encontrava-se impossibilitada de exercer atividade remunerada.

(...)

(TRF-2ªR.; AC 199951010033342/RJ; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. Sergio Schwartz; Julg. 12.03.2003; DJU 29.04.2003).

Saliento, ainda, a orientação do E. STJ no sentido de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, desde que intercalados com períodos contributivos, caso dos autos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02/05/2014).

Destaco, assim, que tendo em conta os recolhimentos efetuados nos períodos de 01.02.2005 a 31.07.2005, 01.12.2005 a 31.01.2006, 01.05.2006 a 31.05.2006, 01.07.2007 a 31.10.2007, 01.08.2008 a 31.07.2009, 01.04.2010 a 31.05.2010, 01.07.2010 a 31.08.2011, 01.11.2011 a 30.11.2011, 01.12.2011 a 31.10.2015 e de 01.09.2016 a 30.04.2017, podem ser considerados para efeito de carência os períodos de 01.08.2005 a 20.12.2005, 20.01.2006 a 30.04.2006, 01.07.2006 a 17.07.2007, 16.10.2007 a 20.07.2008, 18.08.2009 a 15.04.2010, 15.06.2010 a 18.07.2010 e de 04.12.2015 a 30.08.2016, em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença.

Destarte, tendo a autora completado 60 anos em 13.10.2009, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 168 contribuições mensais, bem como cumprido tempo de serviço de 15 anos e 16 dias, conforme planilha anexa, que equivale a mais de 168 contribuições mensais, ou seja, número superior ao legalmente estabelecido, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos artigos. 48, caput, e 142, ambos da Lei 8.213/91.

Cumprido destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c como art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (12.03.2019), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/2015, os honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento), deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.**

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), devidamente instruído com os documentos da parte autora **BENEDITA GARCIA DOS SANTOS**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA COMUM POR IDADE, DIB em 12.03.2019**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260368-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: ADAO DONIZETE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) EMBARGANTE: ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA - SP288137-N

EMBARGADO(A): DECISÃO SOB ID Nº 139542681

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática (ID 139542681) que rejeitou a sua preliminar e, no mérito, negou provimento à sua apelação.

Aponta o autor, ora embargante, que há obscuridade e erro material na aludida decisão, uma vez que laborou na empresa Cerâmica Guainco Pisos Esmaltados LTDA, nos períodos de 22.01.1980 à 20.10.1986 e de 16.01.1989 à 09.05.1991, na função de Operador de Moagem, estando exposto ao ruído, motivo pelo qual tais intervalos devem ser reconhecidos como especiais. Sustenta que juntou documentos que comprovam a função desenvolvida como serralheiro desde o ano de 1990, como empregado e após como Empresário/Proprietário, possuindo uma Micro Empresa (Serralheria). Ressalta a necessidade de produção de prova pericial, uma vez que a empresa Cerâmica Guainco Pisos Esmaltados LTDA não existe mais, bem como deixou de juntar laudos da sua Microempresa (Serralheria), haja vista não possuir laudos nem PPP's.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões ao presente recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Não é este o caso dos autos.

Com efeito, acerca do pedido de produção de prova pericial, a decisão embargada foi expressa ao afirmar que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas ao entender desnecessárias para a resolução da causa.

No que tange ao reconhecimento de atividade especial, a decisão atacada foi clara no sentido de que não há possibilidade de considerar como especiais os períodos de 16.08.1979 a 19.01.1980, 22.01.1980 a 20.10.1986, 18.11.1986 a 28.01.1987, 16.01.1989 a 09.05.1991, nos quais o autor alega ter trabalhado como empregado em diversas empresas, como servente, ajudante e 1/2 oficial de pedreiro, bem como operador de moagem (CTPS; fs. 27/29), tendo em vista não ser possível o enquadramento de tais intervalos pela categoria profissional, já que tais funções não estão elencadas nos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79.

Verificou-se que o autor, ora embargante, aduz que, a partir do ano de 1993, passou a trabalhar como serralheiro autônomo junto à sociedade empresária da qual é sócio (SERRALHERIA SILFER LTDA.-ME - ID 133176110 - Pág. 01/12), alegando que, durante o exercício de suas atividades, havia exposição a agentes químicos. Nesse ponto, observou-se, ainda, que o demandante verteu contribuições como autônomo nos períodos de 01.04.1993 a 31.12.1995 e de 01.11.1998 a 30.11.1999, e como contribuinte individual, vinculado à empresa Serralheria Silfer Ltda.-ME, no período de 01.06.2004 a 29.02.2016, conforme CNIS constante dos autos (ID 133176119 - Pág. 01/13).

Todavia, ao contrário do que foi relatado na inicial, constou na decisão embargada que o autor não trouxe aos autos e nem ao processo administrativo qualquer formulário, laudo técnico ou PPP que pudessem comprovar a exposição a agentes nocivos quando do exercício da profissão de serralheiro, motivo pelo qual não faz jus ao reconhecimento da especialidade pleiteada.

Não há, portanto, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada, sendo que o inconformismo do embargante com a solução jurídica adotada não autoriza a oposição de embargos de declaração sob tal fundamento.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 1.024, § 2º, do CPC, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029635-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: APARECIDO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA BUENO DO NASCIMENTO - SP149824-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecido Pereira da Silva face à decisão proferida nos autos de ação de concessão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* converteu o julgamento em diligência, suspendendo o processo pelo prazo de 90 dias, a fim de que a parte autora deduza o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição na esfera administrativa. Ressaltou que o INSS, na contestação, afirma que corrigiu os dados do CNIS da parte autora, creditando-lhe as contribuições equivocadamente atribuídas a terceiro (homônimo).

O ora agravante esclarece que ajuizou a demanda subjacente a fim de obter a retificação de seu CNIS, visto que as contribuições previdenciárias por ele vertidas estavam lançadas em nome de homônimo. Argumenta que requereu administrativamente sua aposentadoria, em 08.09.2014, 12.04.2017 e 21.11.2017, entretanto seus pedidos foram indeferidos, sob a fundamentação de não possuir o tempo de contribuição exigido. Dessa forma, pugnou, na demanda principal, a retificação do CNIS e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando a data do penúltimo requerimento (12.04.2017). No presente agravo, requer a anulação da decisão atacada para que seja determinado o julgamento do mérito da ação ou, alternativamente, a sua complementação para determinar ao INSS que considere a DER em 12.04.2017 ou na data em que preenche os requisitos necessários à jubilação.

É o breve relatório. Decido.

O Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, conforme segue:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou-se a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz, para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Dessa forma, embora não se olvide que o rol previsto no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 admita uma interpretação extensiva, entendo que a hipótese dos autos não se encontra contemplada na referida taxatividade mitigada, porquanto não verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento interposto pela parte autora.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001198-13.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA AUXILIADORA CORREAS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA MARIA DRYGALLA - SP257310

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA AUXILIADORA CORREAS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRUNA MARIA DRYGALLA - SP257310

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Através de despacho proferido pelo Juízo *a quo*, o feito retornou a esta Corte em 07.10.2020, competição da parte autora de 05.10.2020 - **ID.144001977**, pleiteando a apreciação dos Embargos de Declaração opostos em **15.8.2018**, que não foram julgados.

Compulsando os autos verifica-se que os recursos de apelações, bem como a remessa oficial tida por interposta foram julgados pela Décima Turma em 01.8.2018, com acórdão publicado em 08.8.2018. O decurso de prazo para interposição de recurso da parte autora se deu em 29.8.2018, conforme consta da linha de tempo do processo.

Na sequência, após a interposição do Recurso Extraordinário pela autarquia, todos os demais atos processuais foram realizados de forma regular, até que em data de 22.3.2020, o processo foi encaminhado à Vara de origem para cumprimento de sentença.

Em data de 05.10.2020 a parte autora junta petição onde consta o protocolo do recurso em data de **15.8.2018**, pleiteando a apreciação dos embargos de declaração.

Contudo, o pedido não merece ser acolhido.

Conforme consta do rodapé da petição, a assinatura do recurso em 15.8.2018 às 17h:36:50, no endereço eletrônico: <http://pje2gt.trf3.jus.br>, demonstra que os embargos de declaração foram protocolizados de forma equivocada, no ambiente de treinamento do Sistema PJE, não sendo visível na linha de tempo do processo, configurando, assim, ato não oficial. Mencionada área se verifica na indicação de pje2gt (área de treinamento interno).

Dessa forma, e considerando-se a atual fase processual do presente feito, bem como que a parte autora não apontou o equívoco que cometeu na primeira oportunidade que lhe competia, **indeiro o pedido de apreciação dos embargos de declaração protocolizados em área inadequada e, determino, a devolução dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento da execução do cumprimento da sentença.**

Intím-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5189237-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARILENA XAVIER DE CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação em que pleiteia a concessão de amparo assistencial ao deficiente, sob o fundamento de que não teria sido comprovado o requisito relativo à deficiência. Condenada a demandante ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária concedida.

Em sua apelação, a parte autora alega, em síntese, que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício almejado.

Sem contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer, o representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação da autora.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempendedor - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 08.02.2018, constatou que a autora, atualmente com 59 anos de idade, é portadora de artrose de tornozelo direito, encurtamento de membro inferior direito, tendo realizado cirurgia, estando incapacitada de forma parcial e permanente, desde a infância.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas', não obstante o perito ter afirmado ser a incapacidade parcial, não se podendo concluir que venha a desempenhar com sucesso futuras atividades profissionais.

No que toca ao requisito socioeconómico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIDO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTE LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconómico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Cumpre observar, ademais, que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a meio salário mínimo.

No caso dos autos, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 10.04.2018, observa-se que a autora vive sozinha. Reside em casa própria, que após sua separação foi passada para o nome dos filhos, com usufruto dela. É construída de alvenaria, forro de madeira, piso vermelho, composta por três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Os móveis e utensílios são antigos. Ela não auferir renda e sobrevive com o valor de R\$ 87,00, referente ao Programa Bolsa Família e R\$ 80,00 (oitenta reais) referente ao Programa Renda Cidadã, sendo que os filhos (todos casados) ajudam com as despesas de alimentação e pagamento das contas fixas, como água e luz. A autora refere que nunca trabalhou fora, pois sempre teve a saúde debilitada. Observa-se um elevado grau de vulnerabilidade social, tendo em vista a hipossuficiência econômica da parte autora para prover os mínimos sociais para subsistência, mesmo com a ajuda que recebe dos filhos.

Portanto, resta comprovado que a autora é deficiente e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da presente data, quando reconhecidos os requisitos para a concessão do benefício, eis que não comprovados à época do requerimento administrativo.

A correção monetária e os juros de mora, estes computados a partir do mês seguinte à data da publicação do presente acórdão, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, calculados a partir do mês seguinte à publicação desta decisão.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de condenar o réu a conceder à autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a contar da presente data.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **MARILENA XAVIER DE CAMARGO**, o benefício de prestação continuada, com data de início (**DIB**) na presente data, no valor mensal de um salário mínimo, conforme artigo 497, *caput*, do novo Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010515-35.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA BENEDITA ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: JOANA DANTAS FREIRIAS - SP303005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A presente demanda envolve a discussão acerca do critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento à prisão, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Tal questão foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (**Tema 896**), por meio dos Recursos Especiais nºs 1.842.985/PR e 1.485.416/SP, fixando-se a seguinte tese:

"Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição".

Contudo, na sessão de julgamento ocorrida em 27.05.2020, a Primeira Seção da Corte Especial, "acolheu a Questão de Ordem para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter o REsp 1.842.985/PR e o REsp 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ (REsp 1.485.417), de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação (acórdão publicado no DJe de 01.07.2020), bem como determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada pelo Tema 896/STJ e que tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015)".

Diante da nova ordem de suspensão e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, IV, do CPC, pelo prazo de 1 (um) ano ou até o julgamento definitivo da questão.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Aguarde-se oportuno julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5788593-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO MENDES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CLEBER GUSTAVO MATOS - SP341768-A, MARCOS AURELIO DE MATOS - SP152909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pelo INSS em face da decisão monocrática (ID 140678738) rejeitou sua preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.

Alega o INSS, ora embargante, que a decisão embargada afastou a especialidade dos períodos de 02.05.1979 a 30.04.1983 (Companhia Agrícola Colombo), 12.04.1988 a 02.08.1988 (Companhia Agrícola Colombo), 18.10.1988 a 01.11.1988 (Companhia Agrícola Colombo), 15.10.1991 a 27.11.1991 (Companhia Agrícola Colombo), 24.02.1992 a 13.11.1992 (Usina Catanduva S/A- Açúcar e Alcool), 01.02.1993 a 27.11.1993 (Companhia Agrícola Colombo), 02.05.1994 a 20.12.1994 (Companhia Agrícola Colombo) e de 21.02.2000 a 07.05.2000 (Companhia Agrícola Colombo), porém, no dispositivo, constou apenas que não foi reconhecido como especial o período de 08.05.2000 a 03.11.2000. Requer, portanto, seja esclarecida tal omissão.

Embora devidamente intimada, a parte autora não se manifestou acerca da oposição do presente recurso.

Houve informação nos autos, pela Autarquia, de que a implantação do benefício, determinada a título de tutela antecipada, somente seria realizada após o julgamento destes embargos de declaração (ID 145007295).

Após breve relatório, passo a decidir:

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão e, inclusive, erro material.

Assiste razão ao embargante.

Da análise da fundamentação da decisão embargada, verifica-se que os períodos de 02.05.1979 a 30.04.1983 (Companhia Agrícola Colombo), 12.04.1988 a 02.08.1988 (Companhia Agrícola Colombo), 18.10.1988 a 01.11.1988 (Companhia Agrícola Colombo), 15.10.1991 a 27.11.1991 (Companhia Agrícola Colombo), 24.02.1992 a 13.11.1992 (Usina Catanduva S/A- Açúcar e Alcool), 01.02.1993 a 27.11.1993 (Companhia Agrícola Colombo), 02.05.1994 a 20.12.1994 (Companhia Agrícola Colombo) e de 21.02.2000 a 07.05.2000 (Companhia Agrícola Colombo) foram considerados como comuns. Todavia, na parte final do *decisum* (dispositivo) constou que apenas o período de 08.05.2000 a 03.11.2000 não havia sido reconhecido como especial.

Dessa forma, é de rigor que a omissão apontada pelo réu seja sanada, muito embora não haja alteração na contagem de tempo de serviço do autor, visto que a planilha anexada (ID 140678763) computou corretamente os períodos (tanto os especiais, quanto os comuns).

Mantidos os demais termos da decisão embargada, inclusive no que se refere à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, aos consectários legais, como juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 1.024, § 2º, do CPC, **acolho os embargos de declaração opostos pelo réu, sem alteração no resultado do julgamento**, passando a parte final da decisão sob ID nº 140678738 a ter a seguinte redação: "*Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta para excluir os períodos de 28.11.1991 a 27.11.1992 e de 27.12.2005 a 26.12.2006 da contagem de tempo de serviço do autor, bem como para considerar como tempo comum os períodos de 02.05.1979 a 30.04.1983, 12.04.1988 a 02.08.1988, 18.10.1988 a 01.11.1988, 15.10.1991 a 27.11.1991, 24.02.1992 a 13.11.1992, 01.02.1993 a 27.11.1993, 02.05.1994 a 20.12.1994, 21.02.2000 a 07.05.2000 e de 08.05.2000 a 03.11.2000, totalizando o autor 16 anos, 01 mês e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 02 meses e 21 dias de tempo de serviço até 10.05.2016. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.*"

Comunique-se novamente o INSS (Gerência Executiva), dando-se ciência da presente decisão que apurou que o autor, **BENEDITO MENDES DASILVA**, completou 16 anos, 01 mês e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 02 meses e 21 dias de tempo de serviço até 10.05.2016.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292312-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS CELLINI

Advogados do(a) APELADO: ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR - SP143700-N, MARCELO ATAÍDES DEZAN - SP133938-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (1º/04/2018). Sobre as prestações vencidas deverá incidir as atualizações legais, observada a prescrição quinquenal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas.

O réu recorre, aduzindo que não restam preenchidos os requisitos para a concessão da benesse, vez que o último vínculo/benefício do autor findou-se em 01/04/2018, tendo sido ajuizada a presente ação somente em 11/09/2019, ou seja, depois de decorridos mais de 12 meses do último vínculo, ocorrendo a perda de sua qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer que o feito seja convertido em diligência a fim de que o laudo seja complementado, respondendo-se aos quesitos depositados em juízo.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela parte autora, nascida em 28.11.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 06.01.2020, atesta que o autor, com 56 anos de idade, é portador de hipertensão arterial essencial (CID I18), obesidade grave (CID E 66.0), radiculopatia (CID M54), com passado de várias internações por dependência química e álcool, permanecendo em tratamento e acompanhamento psiquiátrico (transtorno bipolar (CID F 31.0). O perito concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado ao RGPS desde o ano de 1980, contando com vínculos em períodos interpolados, gozando do benefício de auxílio-doença desde 20.06.2012, que lhe foi concedido judicialmente, cessado em 01.04.2018, após perícia administrativa que concluiu pela ausência de incapacidade. Ajuizada a presente ação em setembro de 2019.

De outro turno, consta documentação médica nos autos, verificando-se do atestado médico, emitido em 05.09.2018, por médico psiquiatra do Hospital Dr Adolfo Bezerra de Menezes, relatando que o autor realizava tratamento desde 16.09.2008, com várias internações, em razão de ser usuário de "crack" e álcool, com transtorno bipolar de humor, com sensação delirante, encontrando-se incapacitado de forma permanente para o trabalho, sendo despicinda a conversão do feito em diligência para complementação da perícia, como pretendido pelo réu, encontrando-se o laudo bem elaborado e suficiente ao deslinde da matéria.

Infere-se que não houve sua recuperação desde a cessação indevida da benesse pela autarquia, não se cogitando, tampouco, sobre eventual perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência é firme sobre o entendimento de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. (STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453).

Irreparável a r. sentença, restando presentes os requisitos para a concessão da benesse ao autor, não havendo como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida, ocorrida em 01.04.2018, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data da citação (14.02.2020), quando o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados, a partir da citação, de acordo com a lei de regência.

Mantidos, também, os honorários advocatícios fixados na forma da sentença, ou seja, em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ).

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida, ocorrida em 01.04.2018, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data da citação (14.02.2020).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora, **Marcos Cellini**, o benefício de aposentadoria por invalidez com **DIB em 14.02.2020** e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001165-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA DE FATIMA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora, em face de decisão que rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento à sua apelação da parte autora.

A embargante argumenta existir omissão na decisão embargada, vez que não foi analisado laudo médico emitido por especialista em ortopedia, o qual demonstra sua incapacidade.

Embora devidamente intimado, não houve manifestação do INSS.

É o breve relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 1.022 do CPC/2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão no julgado ou, ainda, erro material.

Este não é o caso dos autos.

Relembre-se que com a presente ação, a parte autora, nascida em 01.03.1969, objetivava a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Consoante foi consignado na decisão embargada, o laudo pericial realizado foi conclusivo quanto à inexistência de incapacidade da autora para o exercício de atividade laborativa, embora portadora de dor lombar devido a espondilartrose, além da doença ser degenerativa e inerente à sua faixa etária.

Foi apontado, ainda, que o laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Ressalte-se, ainda, que mesmo que os embargos de declaração tenham finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinado, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Diante do exposto, **nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

Intím-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5344464-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA APARECIDA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, sob o fundamento de que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural durante todo o período alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observados os benefícios da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando, assim, os requisitos exigidos pelos artigos 48, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões de apelação do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 03.12.1958, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03.12.2013, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "bóia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, consta dos autos cópia das certidões de nascimento de filhos (1992 e 1999), nas quais o seu companheiro fora qualificado como lavrador, bem como CTPS dele, com vínculos de natureza rural, alternados, entre 2005 e 2018, constituindo início razoável de prova material do histórico camponês do casal.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmam que conhecem a autora há mais de 40 anos e que ela sempre trabalhou na roça, como bóia-fria, em diversas fazendas da região, nas plantações de batata, feijão e milho.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 03.12.2013, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (09.10.2018), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo".

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora, **MARIA APARECIDA MARTINS**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB - em 09.10.2018**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6178531-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VANIAMARIA RUFINO

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO SCARIOT - SP321391-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso I, do CPC, ao fundamento de ausência de interesse de agir, na medida em que não teriam sido atendidas exigências administrativas determinadas pela autarquia previdenciária. Não houve condenação aos ônus de sucumbência.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que carrou aos autos comprovação de que formulou requerimento administrativo, tendo juntado todas as provas condizentes com sua condição de dependente do "de cujus" (Sr. João Rufino), haja vista que em referido requerimento foram anexadas a certidão de casamento e também a certidão de óbito, na qual inclusive consta expressamente no campo "OBSERVAÇÕES/AVERBAÇÕES" que o falecido segurado era casado com a autora; que todos os fatos alegados eram de conhecimento do INSS desde a entrada do requerimento administrativo e sequer restavam dúvidas acerca de seu direito ao benefício de pensão por morte, mas a solução autárquica foi optar pela recusa da documentação e respectivo indeferimento; que há legítimo interesse de agir e a decisão de 1º grau viola o direito de ação consagrado pela Carta Maior, o que acarreta em ofensa direta ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV da CF). Requer, pois, seja anulada a r. sentença, para que o D. Juízo "a quo" faça a necessária análise de mérito da presente demanda, ou, quando não, que se dê provimento ao presente recurso de apelação, reformando a r. sentença, julgando procedente a presente demanda.

Foi determinada a citação do INSS, nos termos do art. 331, §1º, do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STF, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

DO MÉRITO RECURSAL.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de esposa de João Rufino, falecido em 22.09.2018, conforme certidão de óbito (id. 105418693 – pág. 01).

O MM. Juiz *a quo* houve por bem indeferir a petição inicial, por entender ausente interesse processual, tendo em vista que foi a própria parte autora "...quem deu causa ao indeferimento do pedido ao não comparecer no prazo designado pela autarquia, com a documentação necessária, demonstrando total desinteresse em cumprir o compromisso previamente agendado...".

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631.240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que "...A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas...".

No caso vertente, a parte autora formulou requerimento administrativo em 25.02.2019, tendo a autarquia previdenciária o indeferido sob a justificativa de que não foi carreada documentação autenticada para comprovação da condição de dependente, conforme se vê do documento id. 105418701 – pág. 31.

Nesse passo, afigura-se clara resistência à pretensão formulada pela parte autora, a evidenciar o seu interesse processual consistente na necessidade de intervenção do Poder Judiciário. Relembre-se, ainda, que não é exigível o exaurimento das vias administrativas, consoante o julgado paradigmático acima reportado.

De outra parte, ante a necessidade de observância do devido contraditório, de forma a possibilitar à autarquia previdenciária deduzir suas alegações quanto ao mérito da causa, bem como produzir provas, entendendo não ser viável o imediato julgamento pelo tribunal, na forma prevista no art. 1.013, §3º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V, a, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para decretar a nulidade da r. sentença proferida, determinando o retorno dos autos ao Juízo "a quo", para realização de instrução probatória e de novo julgamento.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025782-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JANILZA PIO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A, DANIEL HENRIQUE VIDAL COSTA - SP217138-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pela parte autora em face de decisão que, nos termos do artigo 932 do CPC, deu provimento ao seu agravo de instrumento, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Alega a embargante que se constata a existência de omissão no aludido decisum, visto que: 1) O Tribunal não se manifestou sobre a questão da liminar poder ser suspensa apenas por ato judicial, ou após a perícia médica judicial e sentença (...); 2) O Tribunal não se manifestou sobre a questão da liminar não poder ser suspensa por ato administrativo do INSS (...); 3) O Tribunal não se manifestou sobre a multa cominatória (...); 4) O Tribunal não se manifestou sobre a prevenção deste órgão para julgar os AI 5013686-51.2020.4.03.0000, conforme documentação já juntada aos autos (...); 5) O Tribunal não se manifestou sobre o fato do INSS ter ignorado a liminar e suspenso temporariamente o benefício, e que tal suspensão pode voltar a ocorrer (...).

Embora devidamente intimado, o INSS não ofereceu manifestação.

Em 23.07.2020 peticionou a parte autora, afirmando que a Autarquia cessou seu benefício.

É o breve relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão ou, ainda, corrigir erro material existente no julgado.

A decisão vergastada deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor.

De início, cumpre destacar o caráter temporário do auxílio doença, a teor do disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91, devendo o benefício ser pago até a recuperação do segurado para o exercício de atividades laborativas.

A avaliação da cessação da incapacidade, contudo, demanda exame pericial, consoante se depreende da redação do artigo 101 da LBPS, *in verbis*:

Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Verifica-se, pois, que há previsão legal para que o INSS realize perícias periódicas, a fim de avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a concessão de benefícios, nos termos do artigo 71, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, encontrando-se o auxílio-doença sob apreciação judicial, havendo o deferimento de tutela de urgência determinando a implantação do benefício, sem decisão definitiva, não cabe ao INSS suspender automaticamente a benesse, sob pena de descumprimento da ordem proferida em sede de cognição sumária. Ao contrário, deve a Autarquia submeter eventual perícia médica ao Juízo processante, para apreciação e, se o caso, modificação da decisão proferida.

Em outras palavras, não obstante a autorização previstas nos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91, em caso de benefícios *sub judice*, com deferimento de provimento de urgência, compete ao magistrado revogar ou não a tutela anteriormente concedida, uma vez que, em observância à harmonia dos poderes instituídos, não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

No caso em tela, verifica-se que o INSS cessou o pagamento do auxílio-doença deferido à autora em sede de antecipação dos efeitos da tutela sem, ao menos que se saiba, submeter a demandante à perícia administrativa.

Destarte, a fim de garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, entendo que deve ser mantida a implantação do auxílio-doença em favor da autora pelo menos até a decisão final a ser proferida no feito principal.

Destaco, ainda, que esgotado o ofício jurisdicional do magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão *ad quem*.

De outro giro, quanto à alegação acerca da prevenção deste órgão para julgar o AI 5013686-51.2020.4.03.0000, bem como no que tange à multa cominatória, verifico que não foram objeto da petição inicial do presente agravo de instrumento, não cabendo à recorrente inovar em sede de embargos declaratórios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC. **acolho, em parte, os embargos de declaração da parte agravante**, para determinar a manutenção a implantação do auxílio-doença em favor da autora pelo menos até a decisão final a ser proferida no feito principal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012839-61.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANTONIA IRACEMA ALVES XAVIER DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a restabelecer-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa ocorrida em 01/04/2019, devendo ser descontados os valores recebidos administrativamente e não acumuláveis, sendo que a cessação do pagamento do benefício apenas poderá ocorrer após a realização de perícia médica administrativa que comprove que a parte autora está apta a exercer suas atividades habituais ou que ela foi reabilitada para outra atividade, estabelecido, excepcionalmente, ser possível a cessação do benefício na hipótese de o segurado não comparecer injustificadamente à perícia médica administrativa, após ser devidamente convocado. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária consoante Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da conta de liquidação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85 do CPC), foram arbitrados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a data da sentença, sendo que a especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, § 4º, inciso II, da lei adjetiva). Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação da benesse, tendo sido noticiado pelo réu o cumprimento da decisão, e que o benefício seria cessado em 15/10/2020 (cento e vinte dias, contados da data de implantação ou de reativação, nos termos da Lei 13.457/17, que alterou a Lei 8.213/91), podendo a segurada, caso se julgasse incapacitada para retorno ao trabalho, solicitar pedido de prorrogação do benefício nos 15 (quinze) dias antes da data de sua cessação por meio dos canais remotos (central 135 ou Internet) ou comparecendo a uma Agência da Previdência Social.

A parte autora apela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Peticionou, informando que procurou solicitar a prorrogação do benefício, tendo sido informado que como o benefício tinha sido concedido judicialmente, não conseguiria solicitar uma perícia de prorrogação, necessitando verificar de forma judicial tal possibilidade, ou então após a cessação aguardar prazo de 30 dias para dar entrada em novo requerimento. Juntou documento demonstrando a resposta da autarquia "requerimento não permite solicitação de prorrogação" (ID 145436363).

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 01.04.1968, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõem

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, elaborado em 12.04.2019, atestou que a autora, com ensino médio, auxiliar de enfermagem desde agosto/2017 e agente comunitária de saúde a partir de setembro/2003, referiu que foi submetida à retirada parcial do útero (histerectomia subtotal) em maio/2018, sendo reabordada após 6 dias em razão de lesão ureteral, apresentando dor crônica e neuropatia no membro inferior direito. O perito sugeriu avaliação neurológica, atestando que em relação ao pós-operatório tardio das retiradas das aderências e da retirada do ovário direito, feita em 22/dez/2018, não havia nenhuma anormalidade detectada no exame clínico, por isso não acarretava nenhuma limitação funcional nem incapacidade.

Foi realizada nova perícia, por médico neurologista, atestando que a autora era portadora de dor de difícil tratamento, quadro secundário à cirurgia ginecológica ocorrida em 21/05/2018. O perito concluiu pela incapacidade total e temporária para o trabalho, em razão de apresentar dores decorrentes de complicações de cirurgias ginecológicas ocorridas em maio de 2018.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada ao RGPS desde o ano de 1985, contando com vínculos de emprego em períodos interpolados, constando o último registro no período de 01.08.2017, constando a última remuneração em 09/2019. Gozou do benefício de auxílio-doença no período de 24.05.2018 a 31.03.2019, tendo sido ajuizada a presente ação em fevereiro do mesmo ano. Tomou a receber a benesse entre 16.06.2019 a 01.09.2019. O benefício foi concedido novamente, por força de tutela antecipada nos autos, tendo sido informado que o benefício seria cessado em 15/10/2020 (cento e vinte dias, contados da data de implantação ou de reativação, nos termos da Lei 13.457/17, que alterou a Lei 8.213/91), podendo o(a) segurado(a), caso se julgasse incapacitado(a) para retorno ao trabalho, solicitar pedido de prorrogação do benefício nos 15 (quinze) dias que antecedem a data de sua cessação por meio dos canais remotos (central 135 ou Internet) ou comparecendo a uma Agência da Previdência Social.

Irreparável a r. sentença recorrida que concedeu o benefício de auxílio-doença à autora, ante a conclusão da perícia neurológica, não sendo caso, por ora, de deferimento de aposentadoria por invalidez, posto que não constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Mantenho o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar do dia seguinte à data de sua cessação (01.04.2019), devendo ser descontado o período de 16.06.2019 a 01.09.2019, quando foi concedida a benesse na via administrativa, bem como as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, por ocasião da liquidação da sentença.

Eventuais valores recebidos a título de remuneração salarial após o termo inicial do benefício não serão objeto de devolução, consoante entendimento do E. STJ em julgamento proferido no RESP 1.786.590 (Recurso Repetitivo), realizado em 24.06.2020, concluiu que: "***A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade.***"

Com base em tal entendimento foi fixada a Tese Repetitiva 1013/STJ, nos seguintes termos: ***No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*** (Relator Ministro Herman Benjamin).

No que tange ao pleito da parte autora para reativação da benesse, observo que constou da sentença que a cessação do pagamento do benefício apenas poderá ocorrer após a realização de perícia médica administrativa que comprovasse que ela estava apta a exercer suas atividades habituais ou que fosse reabilitada para outra atividade. Excepcionalmente, possível a cessação do benefício na hipótese de o segurado não comparecer injustificadamente à perícia médica administrativa, após ser devidamente convocado.

Nesse aspecto, saliento que há previsão de cessação da benesse na Lei nº 13.457/17, garantindo-se ao segurado a possibilidade de solicitar a realização de exame pericial, com consequente pedido de prorrogação do benefício, na forma estabelecida pelo INSS. Eventual pedido de prorrogação do benefício deverá ser formulado na via administrativa, com a solicitação de nova perícia, antes do término do prazo final estabelecido.

Todavia, na hipótese, a parte autora demonstrou que diligenciou para requerer a prorrogação do benefício, tendo sido vedada pela autarquia a oportunidade de efetua-la, justificando-se, assim, a determinação para reimplantação da benesse que foi cessada pelo INSS.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Mantidos, também, os honorários advocatícios arbitrados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a data da sentença, sendo que a especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, § 4º, inciso II, da lei adjetiva).

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da parte autora.**

Tendo em vista que a autarquia impossibilitou a oportunidade para a parte autora requerer a prorrogação do benefício em tela, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja reimplantado à demandante, **Antonia Iracema Alves Xavier de Souza**, o benefício de auxílio-doença, com DIB em 01.06.2020 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pela impetrante em face de decisão que, nos termos do artigo 932 do CPC, deu provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial para que os valores recebidos a título de auxílio recuperação sejam deduzidos na conta de liquidação.

Alega a embargante que o julgado impugnado se mostra omissivo, pois não houve a apresentação dos fundamentos jurídicos que justificaram a reforma da sentença no tocante à dedução completa do período de mensalidade de recuperação. Assevera que a *decisão é confusa quanto ao período de aplicação da dedução, se de fato é total ou parcial, e qual a fundamentação para aplicação do raciocínio jurídico adotado.*

Embora devidamente intimada, a parte autora não ofereceu manifestação.

É o relatório.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão ou, ainda, corrigir erro material existente no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

Relembre-se que, no caso em tela, busca a impetrante a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo dos intervalos em que esteve em gozo de benefício por incapacidade, com a peculiaridade de que os recolhimentos que a demandante pretende sejam considerados a fim de satisfazer a exigência relativa à intercalação de contribuição e gozo de benefício por incapacidade foram efetuados na condição de segurada facultativa e simultaneamente ao recebimento das chamadas "mensalidades de recuperação", as quais encontram previsão no artigo 47 da Lei nº 8.213/91.

A teor do disposto no artigo 47, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, se for verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez que esteve inválido por mais de cinco anos, o pagamento do benefício se mantém por 18 meses com redução gradual do valor. As parcelas repassadas durante a prorrogação são conhecidas como mensalidade de recuperação.

A Instrução Normativa INSS nº 20/2000, a seu turno, assim determina:

Art. 48. No caso de recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, exceto na hipótese em que ele retorna voluntariamente à atividade, será devida a Mensalidade de Recuperação, na forma do item 4, Capítulo II, Parte 4, Volume III da CANSB, aprovada pela OS INSS/DSS 320/93.

§ 1º Considerando que durante o período de percepção da Mensalidade de Recuperação o segurado mantém sua condição de aposentado, o período em questão será considerado como tempo de contribuição, desde que intercalado com outra atividade.

§ 2º Por ocasião do requerimento de outro benefício, se o período de manutenção da Mensalidade de Recuperação integrar o PBC, será considerado como salário-de-contribuição o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da aposentadoria por invalidez, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 01 (um) salário mínimo e nem superior ao limite máximo do salário-de-contribuição.

Da leitura do dispositivo legal acima transcrito, depreende-se que o segurado em gozo de mensalidade de recuperação é considerado aposentado. Destarte, tendo em vista a vedação contida no artigo 124, II, da LBPS, não se revela possível o recebimento cumulado de mensalidade de recuperação e aposentadoria por tempo de contribuição. Porém, assim como ocorre no caso do auxílio-acidente, os valores recebidos a título de mensalidade de recuperação devem integrar os salários-de-contribuição no cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição.

Destarte, merece ser mantida a decisão que, ao conceder à impetrante a aposentadoria por tempo de contribuição determinou que os valores recebidos a título de auxílio recuperação sejam deduzidos na conta de liquidação.

Portanto, não há omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada, apenas o que deseja a embargante, é a rediscussão da decisão que lhe foi desfavorável, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ressalto que os embargos de declaração apresentam notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Ante o exposto, nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC, **rejeito os embargos de declaração da impetrante.**

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intímem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346095-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOAO ANTONIO RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: REGINA CELIA DE QUEIROZ OLIVEIRA - SP399881-N, FERNANDO MATEUS POLI - SP197717-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido realizado em ação previdenciária que visava à concessão do benefício da aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não houve comprovação do exercício da atividade campesina por parte da autora no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observada a concessão da gratuidade de justiça de que é beneficiário.

A parte autora, em razões de recurso, requer a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Sem contrarrazões de apelação pelo INSS, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 11.12.1958, completou 60 anos de idade em 11.12.2018, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, J. 04.10.2011, DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o requerente acostou aos autos cópia de sua certidão de nascimento, na qual o seu genitor fora qualificado como lavrador, o que constitui início de prova material do labor rural. Trouxe, ainda, cópia de sua CTPS, com vínculos de natureza rural de janeiro/1980 a março/1981 e de junho/1986, sem data de saída, constituindo prova plena no período a que se refere, e início razoável de prova material de seu histórico rural.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem o demandante há 40 anos, e que ele sempre trabalhou na roça, como bóia-fria, para diversos torneiros, colhendo algodão, milho e feijão. Informaram, ainda, que ele nunca trabalhou na cidade.

Dessa forma, havendo prova material plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 11.12.2018, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (07.03.2019), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Os juros de mora e correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do STJ, eis que o pedido foi julgado improcedente no juízo *a quo*, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação do autor**, para julgar procedente o seu pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (07.03.2019). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** à parte **JOÃO ANTONIO RIBEIRO** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 07.03.2019**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "captu" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

Embargos de Declaração em APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6112666-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

Embargante: TATIANE MENDONCA MOREIRA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, ELAINE CHRISTINA MAZIERI - SP264901-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, ALMIR FERREIRA NEVES - SP151180-N

Embargada: Decisão (ID nº 138499947)

Interessado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão que negou provimento à sua apelação.

A embargante aduz que a decisão manteve a sentença que não concedera o benefício de aposentadoria por invalidez, não obstante a constatação de sua incapacidade parcial e permanente, sendo caso de aplicação da Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, levando em consideração que já havia pleiteado a realização de estudo social, com finalidade de atestar sua condição de hipossuficiência econômica, conforme indicado na ementa da Súmula 47 da TNU: "Súmula 47 TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez."

Objetiva, assim, que sejam sanados e corrigidos os pontos contraditórios do julgado, convertendo o julgamento em diligência, ante a constatação da incapacidade parcial e permanente da parte autora, ficando prequestionados os artigos de lei e julgados referidos, bem assim aqueles constantes em inicial e recurso de apelação.

Devidamente intimada, a autarquia não se manifestou-se acerca do recurso.

É o breve relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do CPC, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Todavia, este não é o caso dos autos.

Relembre-se que o laudo pericial constatou que a autora, com 30 anos de idade, havia sofrido acidente vascular cerebral em 12.07.2012, em razão de portar hipertensão arterial, apresentando, como seqüela, hipotrofia do braço esquerdo, lesão consolidada, que lhe causava impossibilidade definitiva de realizar sua função habitual, podendo, contudo, desempenhar outras funções que não demandassem destreza bimanual, encontrando-se, assim, incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho. Fixou o início da inaptidão em 12.07.2012.

Entretanto, de outro turno, verificou-se que a demandante manteve-se filiada ao RGPS entre 01.12.2007 a 31.01.2008, tomando a a apresentar contribuições, como empregada doméstica, no período de 01.02.2012 a 31.07.2012, cujos respectivos pagamentos foram realizados somente a partir de 10.07.2013, portanto quando já estava incapacitada para o trabalho. Passou a receber o benefício de prestação continuada concedido na via administrativa, a partir de 01.04.2016, que se encontrava ativo.

Inexiste, assim, qualquer omissão ou contradição nas razões da decisão embargada, sendo descabida a realização de estudo social, em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

De outro turno, não cabe aqui analisar a existência ou não de eventual capacidade laborativa residual da parte autora, posto que a manutenção da sentença de improcedência do pedido fulcrou-se no fato de ter ocorrido a perda de

Não merece guarida, portanto, a argumentação do embargante.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260949-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CRISTIANE DOMINGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data de sua cessação (20/06/2017), cabendo ao INSS submeter a autora a nova perícia administrativa, a fim de que seja analisada sua condição atual. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária a ser calculada pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, mediante utilização do IPCA-E, e juros de mora conforme critérios da Lei nº 11.960/2009, contados a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, na forma do artigo 85, § 3º, I, do CPC. O percentual incidirá sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando como vencidas as compreendidas desde o termo inicial do benefício até a data da publicação desta sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ. Isento do pagamento de custas processuais (taxa judiciária), nos termos do artigo 4º, da Lei Federal nº 9.289/96. Mantida a tutela antecipada que determinou a imediata implantação do benefício de auxílio-doença à autora, até o trânsito em julgado da sentença, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu, o qual informou a data da cessação em 10.07.2020.

Apelação interposta pela parte autora recorre pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões.

Junta petição pela demandante, informando a cessação da benesse pelo INSS, não obstante a determinação de manutenção da tutela que havia concedido o benefício de auxílio-doença até o trânsito em julgado da sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A parte autora, nascida em 13.12.1983, ajuizou a presente ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, que estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado por médico ortopedista em 07.02.2018, com complementação posterior, atestou que a autora, 34 anos de idade, com primeiro grau completo, desempenhando a função de magarefe, apresentava queixas osteoarticulares, não comprovado quadro de agudização no momento da perícia, devendo permanecer afastada, entretanto, em razão de seu quadro gestacional-cardiológico, necessitando de repouso, e, portanto, inapta de forma total e temporária para o trabalho.

Colhe-se dos autos e dados do CNIS, que ela esteve filiada ao RGPS desde 2002, contando com vínculos em períodos interpolados até 2008, como trabalhadora rural (juntada cópia da CTPS), constando o último período como magarefe junto ao Abatedouro de Aves Califórnia Ltda entre 01.07.2008 a 08/2014. Gozou do benefício de auxílio-doença a partir de 28.08.2014 que foi cessado em 20.06.2017, ensejando o ajuizamento da presente ação em julho do mesmo ano.

Em que pese o perito asseverar que a autora possuía inaptidão para o trabalho em virtude do quadro gestacional-cardiológico, sem tecer maiores detalhes sobre tal situação, entendo que se justifica a concessão do benefício de auxílio-doença, tendo em vista tratar-se de trabalhadora braçal (rural e magarefe), constando documentos médicos nos autos, indicando patologias de ordem osteoarticular.

Nesse sentido, destaco o relatório médico, datado de 11.10.2018, indicando que a autora apresentava lombociatalgia esquerda há seis anos, progressiva, laborando como picadora de frango, carne, com diagnóstico de hérnia de disco, lombociatalgia, dor crônica, fibromialgia, hipertensão arterial, obesidade, sofrendo três internações para tratamento medicamentoso devido a dor rebelde, realizando fisioterapia, com dores diárias, sem poder pegar peso, fazer esforço repetitivo ou ficar muito tempo em pé ou sentada.

Entendo, assim, ser irreparável a r. sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença à autora, não se justificando, por ora, o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez, tratando-se de pessoa jovem, contando atualmente com 36 anos de idade, podendo ser readaptada para o desempenho de nova atividade profissional, compatível com suas restrições físicas.

Mantenho o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data de sua cessação ocorrida em 20.06.2017, devendo ser descontados os valores recebidos a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Saliento, quanto ao termo final do benefício, que há previsão de cessação da benesse na Lei nº 13.457/17, garantindo-se ao segurado a possibilidade de solicitar a realização de exame pericial, com consequente pedido de prorrogação do benefício, na forma estabelecida pelo INSS.

Todavia, "in casu", a cessação ocorreu em detrimento da determinação contida na sentença que havia fixado a manutenção da tutela até o trânsito em julgado da decisão, devendo ser reativado o benefício, possibilitando-se, assim, à parte autora o requerimento de eventual prorrogação do benefício, se necessário, e caso haja sua cessação posterior.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Mantidos honorários advocatícios na forma estabelecida pela sentença recorrida.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da parte autora.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, **Cristiane Domingues dos Santos**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja replantado o benefício de auxílio-doença, **com data de início - DIB em 21.06.2017**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014590-20.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA DA SILVA AZAMBUJA

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DA SILVA AZAMBUJA - SP261861-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pela parte autora em face de despacho que indeferiu seu pedido de alteração da renda mensal inicial da aposentadoria que lhe foi concedida em sede de tutela específica prevista no artigo 497 do CPC, para o montante de R\$ 4.634,49.

Alega a embargante, em síntese, que o INSS, ao implantar o benefício que lhe foi deferido judicialmente, não lançou corretamente os salários-de-contribuição relativos às competências de abril, junho, julho, agosto e setembro de 2000, junho, julho, agosto e setembro de 2001, dezembro de 2002, dezembro de 2003 e janeiro a dezembro de 2004, considerando, apenas, que sua insurgência fora com relação ao mês de outubro de 2003, na qual o INSS considerou o salário-de-contribuição inferior ao teto.

Embora devidamente intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

É o breve relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão ou, ainda, corrigir erro material existente no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

O julgado embargado consignou de forma expressa o entendimento de não ser este o momento oportuno para discutir eventuais diferenças relativas ao exato valor da renda mensal inicial revisada, as quais deverão ser debatidas na fase da liquidação de sentença, como exercício do contraditório e da ampla defesa.

Portanto, não há omissão ou contradição a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão de decisão que não lhe foi favorável, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC, **rejeito os embargos de declaração da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5815790-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: EDISON ROBERTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática proferida nos termos do artigo 932 do CPC, que deu provimento à sua apelação para reconhecer também a especialidade dos períodos de 03.12.1998 a 31.01.2003 e 19.11.2003 a 26.08.2010, totalizando o autor 27 anos, 06 meses e 23 dias de atividade exclusivamente especial até 26.08.2010, termo inicial do benefício. Em consequência, condenou o réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 152.095.337-0, DIB em 26.08.2010), em aposentadoria especial, a partir de 26.08.2010, observando-se a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 04.12.2010.

O autor alega que o tempo de serviço especial reconhecido em 26.08.2010 facultará ao autor o cálculo da RMI mais vantajosa a partir da data em que atingiu 25 anos de atividade especial, sem alteração da DER de 26.08.2010, nos termos do art. 122 da Lei 8.213/91 e jurisprudência dos tribunais, situação que merece ser abordada no julgamento, suprindo-se a omissão da decisão embargada nesse ponto. Aduz, outrossim, a existência de erro material na decisão, na parte em que determina ao INSS a implantação imediata do benefício e observância de prescrição de parcelas anteriores a 04.12.2020, quando o correto é 04.12.2010.

Embora devidamente intimado nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil, o INSS não apresentou manifestação ao presente recurso.

É o breve relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 1.022 do CPC/2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão no julgado ou, ainda, erro material.

No caso em exame, não se verifica a omissão apontada, relativa ao cálculo do benefício, porquanto, a decisão ora embargada consignou expressamente que o autor faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

De outra parte, assiste razão ao embargante quanto à existência do erro material apontado, tendo em vista que, em sua parte dispositiva, a decisão embargada condenou o réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 152.095.337-0, DIB em 26.08.2010) em aposentadoria especial, a partir de 26.08.2010, observando-se a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 04.12.2010 (feito ajuizado em 04.12.2015), mas, no parágrafo de implantação, consignou, equivocadamente, a prescrição das parcelas anteriores a 04.12.2020.

Desta feita, **nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC, acolho parcialmente os embargos declaratórios opostos pelo autor**, a fim de retificar a parte final da decisão Id. 136511592, para que passe a constar: *Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor (NB: 42/152.095.337-0), EDISON ROBERTO DE OLIVEIRA, em APOSENTADORIA ESPECIAL, mantendo-se a DIB em 26.08.2010, no valor a ser calculado pela autarquia, observando-se a prescrição das parcelas anteriores a 04.12.2010, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876-99.*

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5177240-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: FABIANO MIGUEL MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE AUGUSTO GOMES PEREIRA - SP336454-N, JOSE ROBERTO ORTEGA - SP101106-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, em ação objetivando a concessão do benefício por incapacidade. Sem sucumbência ante o caráter especial da presente demanda e o fato de ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

A parte autora apela objetivando a concessão do benefício por incapacidade.

Contrarrazões do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 09.06.1980, pleiteia os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, que estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 17.08.2018, atesta que o autor, 38 anos de idade, com instrução de curso superior completo, *web designer*, é portador de ansiedade generalizada, transtorno bipolar e transtorno borderline, tendo submetido a tratamento clínico, sendo que o último documento que informava diagnóstico e tratamento datava de dezembro de 2016. Não há notícias de piora da doença. Considerando-se que não houve comprovação de comprometimento maior da doença, caracterizado por alucinações, grande associação de medicamentos e os mesmos em altas doses; ausência de diagnóstico definitivo; documentos juntados antigos; e exame físico mental mínimo sem alterações significativas; concluiu-se por não haver incapacidade para o trabalho relacionada aos diagnósticos referidos.

De outro turno, os dados dos autos e Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 16.12.2013 a 17.10.2016. Tomou a requerê-lo na via administrativa em 23.11.2016, quando foi indeferido, ensejando o ajuizamento da presente ação em janeiro de 2017. Verifica-se que após a cessação da benesse em tela, o autor obteve novos vínculos de emprego, nos períodos de 17.01.2018 a 27.04.2018 e 06.09.2018 a 08.11.2018, vertendo contribuição em fevereiro de 2020, inferindo-se que, após o tratamento médico, houve estabilização de sua doença mental.

Assim, inexistindo nos autos qualquer outro elemento probatório ou argumentação do apelante que pudesse desconstituir as conclusões do *expert*, encontrando-se o laudo bem elaborado, restam inabaliáveis suas considerações, evidenciando-se o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade.

Irreparável, assim, a r. sentença recorrida, nada obstante que o demandante venha a pleitear a benesse por incapacidade novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não houve fixação de sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024593-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: VANDERLEI DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, em fase de cumprimento de sentença, por meio da qual o juízo de origem acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, reconhecendo que, com a expedição dos valores incontroversos, não há valores a serem executados. Condenou a parte exequente ao pagamento de honorários sucumbenciais de 10% sobre o valor correspondente a diferença entre sua conta e o valor acolhido por este juízo, cuja execução resta suspensa, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões de inconformismo recursal, alega o ora agravante ser indevida a aplicação da Lei n. 11.960/09, pois a TR foi declarada inconstitucional pelo C. STF. Sustenta que o entendimento dos Tribunais Superiores é no sentido de que a questão dos consectários não é alcançada pela coisa julgada, tendo em vista a dinâmica do ordenamento jurídico e a própria evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos. Nesse sentido, defende pela incidência da tese vinculante firmada no RE nº 870.947 que adotou o IPCA-E/INPC, em substituição a TR, momento considerando que o título judicial fez menção expressa ao mencionado julgado.

Em decisão inicial, não foi concedido efeito suspensivo ao recurso em razão da ausência dos requisitos necessários para tanto.

Embora devidamente intimado na forma do artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil, o INSS não apresentou contraminuta.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Pretende a parte exequente a incidência da tese definida pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, para que seja afastada a incidência da TR como índice de correção monetária. Em relação aos consectários legais, o título judicial, proferido por esta Décima Turma, determinou que:

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Dessa forma, revendo meu posicionamento anterior e tendo em vista que o título judicial fez menção expressa ao RE 870.947/SE, entendo que a correção monetária deverá observar o decidido pelo E. STF, no julgamento do mérito do referido recurso extraordinário, na qual firmou-se a seguinte tese em relação à correção monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Dessa forma, é de rigor a reforma da decisão agravada para que sejam observados os critérios de correção monetária definidos pelo E. STF no julgamento do tema 810, em harmonia com o título judicial.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte exequente** para determinar a observância dos critérios de correção monetária definidos pelo E. STF no julgamento do tema 810, nos termos da decisão supramencionada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014448-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: MARIA IZABEL HENRIQUE

AGRAVADA: DECISÃO DE ID138625124

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA IZABEL HENRIQUE

Advogado do(a) AGRAVADO: Dr. Myller Henrique Valvassori - OAB/SP 321.150

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC/15) interposto pela parte agravada, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS para reduzir a multa diária para 1/30 do valor do salário mínimo por dia de atraso, devendo incidir a partir de 90 dias da juntada aos autos principais da intimação da Gerência Executiva da Gerência Executiva até a véspera da efetiva implantação da benesse.

Em suas razões de inconformismo recursal, a agravada alega que a autarquia previdenciária deixou de cadastrar, no sistema processual eletrônico, o seu patrono, Dr. Myller Henrique Valvassori - OAB/SP 321.150, o que implica nulidade da decisão guerreada, em razão da violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, restando eivada de nulidade a decisão que reduziu as astreintes

Embora devidamente intimado na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, o agravante não apresentou contraminuta.

É o relatório. Decido.

Da decisão monocrática

Nos termos do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, abaixo transcrito, o relator decidirá monocraticamente, no caso de retração.

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

(...) § 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

Do mérito

Em consulta aos autos subjacentes n. 0000433-22.2020.826.0319, verifico que nele foi acostada procuração concedida pela parte autora ao seu patrono, Dr. Myller Henrique Valvassori, não tendo notícia de outorga de poderes ao advogado, Dr. Luiz Jose Rodrigues Neto, cadastrado pelo ora agravante, nesses autos.

Nesse contexto, nos termos do artigo 272, § 2º, do NCPC, a falta de intimação na pessoa do advogado ou a publicação em nome de patrono diverso daquele constituído pela parte, é caso de nulidade.

Dessa forma, declaro a nulidade da decisão de id 138625124 e devolvo o prazo para que a agravada apresente contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, dou parcial provimento ao agravo interno interposto pela parte agravada**, a fim de declarar a nulidade da decisão de id 138625124 e devolver o prazo para que ela apresente contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil

Proceda a Secretaria Processante a **RETIFICAÇÃO** dos autos, a fim de excluir o patrocínio do Dr. Luiz Jose Rodrigues Neto - OAB/SP 315.956-N, com inclusão do advogado Dr. Myller Henrique Valvassori - OAB/SP 321.150, como patrono da parte agravada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

Embargos de Declaração em APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003999-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

Embargante: ANA RUTH RAMIRES

Advogado do(a) APELANTE: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A

Embargado: Decisão (ID nº

Interessado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 932 do CPC, negou provimento à sua apelação.

A autora, ora embargante, alega, em suas razões, que omisso o julgado, posto que não aclarada a questão de sua incapacidade laborativa.

Embora devidamente intimada, a autarquia previdenciária não se manifestou acerca do recurso.

É o breve relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Todavia, este não é o caso dos autos.

Relembre-se que o laudo pericial atestou que a autora era portadora de espondiloartrose e artrose de joelho e ao exame físico, deambulava sem claudicação, não apresentando desvio patológico em coluna vertebral, dor ou contratura da musculatura para vertebral lombar, tampouco limitação na amplitude dos movimentos de flexão, extensão, inclinação lateral a direita e a esquerda e rotação da coluna lombar, apresentava exame neurológico periférico preservado (sensibilidade, força e reflexos), sem sinais de compressão radicular e joelho direito sem edema, com dor a palpação, com limitação de grau leve na flexão e extensão, concluindo pela ausência de incapacidade laborativa.

Dessa forma, a improcedência do pedido filiou-se em laudo pericial, bem elaborado, por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo nos autos qualquer outro elemento probatório ou argumentação do apelante que pudesse, eventualmente, abalar suas considerações.

Não existe, tampouco, qualquer vício no julgado que manteve a sentença de primeiro grau, que merecesse ser sanado, inferindo-se que, na verdade, a embargante pretende fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Destaco, por fim, que os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, pelo que não possuem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

Diante do exposto, **nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003713-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROQUE RODRIGUES DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DINIZ NETO - SP118621-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que rejeitou sua impugnação ao cumprimento de sentença, e homologou o cálculo da parte exequente, no qual pleiteou o montante de R\$ 59.536,34, atualizado para dezembro de 2015, com base em parecer da contadoria judicial. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Objetiva o INSS a reforma da aludida decisão, sustentando a ocorrência de erro material no cálculo da parte exequente, haja vista que, conforme se constata em sua planilha de cálculo, apurou como valores devidos R\$ 35.160,55 de principal e R\$ 4.653,12 de juros que resultam em R\$ 39.813,67, enquanto no demonstrativo dos valores totais aponta o montante de R\$ 55.157,79 de principal e juros de mora. Assevera, ainda, que diante do decidido pelo E. STF no RE 870.947/SE, apurou novo cálculo de liquidação, utilizando o INPC como índice de correção monetária, tendo apurado o montante de R\$ 43.803,22, atualizado para dezembro de 2015. Foi requerida a concessão de efeito suspensivo.

Em despacho inicial não foi concedido efeito suspensivo, uma vez que houve determinação para a expedição do ofício requisitório de pagamento somente do valor incontroverso.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.019, II, do NCPC, a parte adversa não apresentou resposta ao presente recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já se encontram pacificadas nos tribunais superiores, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Ressalte-se, ainda, que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil, em seus artigos 1º ao 12, e artigo 932, do mesmo diploma legal, passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 24.08.2010, descontando-se, em liquidação de sentença, os valores recebidos a título de auxílio doença no período de 25.08.2010 a 20.10.2011.

Como trânsito em julgado da aludida decisão a parte exequente deu início à execução, pleiteando o montante de R\$ 59.536,34, atualizado para dezembro de 2015.

Intimado na forma do art. 535 do CPC, apresentou o INSS impugnação ao cumprimento de sentença, sustentando que o valor correto da execução é de R\$ 37.108,72, atualizado para dezembro de 2015, aduzindo incorreção no cálculo impugnado em razão da não observância do critério de correção monetária na forma prevista na Lei n. 11.960/09, além da apuração excessiva dos honorários advocatícios.

A r. decisão agravada houve por bem não acolher a impugnação do INSS, com base no parecer da contadoria judicial.

Com efeito, da análise da situação fática descrita, assinalo que razão assiste ao INSS, uma vez que se constata da planilha de cálculo da parte exequente que a evolução da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido pelo título judicial, no período de 24.08.2010 a 30.11.2015, com dedução das parcelas do benefício de auxílio doença pagas administrativamente, resulta no valor de R\$ 35.160,55, relativo ao valor principal e R\$ 4.653,12 a título de juros de mora, enquanto na totalização dos valores a parte exequente aponta como valor principal a quantia de R\$ 47.455,15, e R\$ 7.702,64 de juros de mora, todos os valores atualizados para dezembro de 2015 (Id 124609803 – pág 249-251).

Assim, em razão da inconsistência entre os valores apresentados no cálculo da parte exequente, é de rigor o acolhimento do montante apontado pelo INSS na inicial do presente agravo de instrumento, qual seja, R\$ 43.803,22, atualizado para dezembro de 2015, uma vez que, conforme informado pela autarquia, o referido cálculo está em conformidade com as teses fixadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE – Tema 810, e, ademais, não foi contestado pela parte exequente.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento do INSS**, a fim de determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 43.803,22, atualizado para dezembro de 2015, apontado na inicial do presente recurso.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787952-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ELIZABETE RIBEIRO MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE ROBERTO LEITE - SP321076-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Observo que a mídia contendo o registro da audiência não foi juntada aos autos.

Desta forma, comunique-se à Vara de Origem, para que providencie, com a maior brevidade possível, o envio da mídia digital contendo referidos depoimentos, a fim de instruir os autos em apreço.

Após, providencie a Subsecretaria da Décima Turma, neste caso específico, a inserção no PJ-e da mídia/CD recebida.

Em seguida, dê-se ciência às partes da mídia juntada aos autos e retorne para oportuno julgamento.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015509-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA INEZ RAMOS FREIRE

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos declaratórios opostos pelo INSS em face da decisão que, nos termos do artigo 932 do CPC, deu parcial provimento ao seu agravo de instrumento, para determinar que a partir de 30.06.2009 são aplicáveis os critérios de juros de mora previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09, bem como para fixar os honorários a cargo da Autarquia em 10% sobre o valor da diferença entre o cálculo homologado pelo Juízo *a quo* e o cálculo apresentado pelo executado.

Alega a Autarquia que o julgado vergastado padece de omissão, contradição e obscuridade, visto que a exequente, na condição de pensionista de falecido segurado, não é titular do direito material ora deduzido, carecendo, assim, de legitimação ordinária para a presente ação de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública, ou seja, ajuzaram presente demanda, postulando, em nome próprio, direito alheio, sem autorização legal para tanto.

Embora devidamente intimada, a parte autora não ofereceu impugnação ao recurso do INSS.

É o breve relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão ou, ainda, corrigir erro material existente no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

A legitimidade da agravante, titular de pensão por morte, foi conferida no próprio título em execução, tanto é que seu benefício já foi inclusive revisado administrativamente por força da decisão proferida na Ação Civil Pública 0011237-82.2003.4.03.6183, sendo que a demanda subjacente busca apenas o pagamento das diferenças em atraso.

Portanto, não há omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada, apenas o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito do agravo de instrumento, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ressalto que os embargos de declaração apresentam notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Ante o exposto, nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC, **rejeito os embargos de declaração do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5345875-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SANDRA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA LELLIS ITO SANTOS PIAO - SP282109-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 11.02.1969, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 01.04.2020, atesta que a autora (auxiliar de limpeza) é portadora de lombalgia por discopatia crônica degenerativa, inexistindo incapacidade para o trabalho. O perito concluiu que as provas ortopédicas demonstram simetria dos membros superiores e inferiores, movimentos com amplitude preservada, bem como não há sinais de comprometimento radicular.

Cumpre esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstante, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0337503-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MANOEL PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: KARINA KELY DE TULIO FRANCISCO - SP211793-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação objetivando a concessão do benefício rural por incapacidade. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa; observada a gratuidade da justiça do autor, pelo que as verbas de sucumbência ficam com a eficácia suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º do CPC vigente.

A parte autora apela, aduzindo que não se caracteriza a ocorrência de coisa julgada na presente hipótese, posto que o conjunto probatório demonstra o agravamento das enfermidades e o surgimento de novas doenças no recorrente, possuindo a ação como causa de pedir novo indeferimento administrativo, restando demonstrado, ainda, o desempenho de atividade rural.

Contrarrazões do réu.

Os autos vieram esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, pleiteados pelo autor, nascido em 13.08.1958, estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Consta dos autos que o autor havia intentado, anteriormente, ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade, que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto (proc. nº 0008156126.2012.8.26.0459), cuja sentença de improcedência do pedido transitou em julgado em 13.11.2013.

No feito em referência, restou apurado que o autor encontrava-se incapacitado de forma definitiva para o desempenho de sua atividade habitual como rural, ocasião em que apurado que havia perdido sua qualidade de segurado, motivando a improcedência de seu pedido.

Naquela ocasião, o laudo, elaborado em 20/03/2013, atestou que o autor, contava com 55 anos de idade, Escolaridade: 1ª série do ensino fundamental, trabalhador rural, referiu que passou a apresentar, desde junho de 2012, dispnia e dificuldade de manter atividade laborativa, em uso de medicações. Foi diagnosticado com cardiopatia congestiva, diabetes melitus, hipertensão arterial, hiperuricemia dislipidemia, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, podendo desempenhar atividades administrativas. Fixou o início da patologia e incapacidade laborativa a partir de setembro de 2012.

O laudo pericial, elaborado em 28.10.2017, atesta que o autor, com 59 anos de idade, última profissão: serviços gerais na lavoura, com diagnóstico de coronariopatia crônica, doença pulmonar obstrutiva crônica, tuberculose, neoplasia maligna de boca (em tratamento), hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus. O perito esclareceu que o demandante foi submetido a tratamento cirúrgico em agosto de 2017, em razão da referida neoplasia, sendo que o procedimento foi grande extensão e apresentou deiscência da cicatriz. Referiu já ter realizado inúmeras outras cirurgias na tentativa de tratamento dessa deiscência. Apresentava saída de secreção em cicatriz na região anterior da clavícula esquerda, aguardando início de tratamento de radioterapia. Apresentava limitações da mobilidade do membro superior esquerdo, em decorrência das cicatrizes dessa cirurgia. No momento do exame, possuía restrições para realizar atividades laborativas, para dedicar-se ao tratamento para neoplasia maligna da boca. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando restrições para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos como é o caso das atividades na lavoura que realizava, mas não impede a realização de atividades de natureza leve. A data de início dessa incapacidade foi fixada em 2012, de acordo com a data dos relatórios apresentados, sendo que, desde agosto de 2017, possuía restrições para realizar qualquer tipo de atividade.

De outro turno, os dados do Cadastro Nacional de informações Sociais apontam que o autor esteve filiado ao RGPS desde o ano de 1977, contando com vínculos em períodos interpolados até o ano de 2002, verificando-se da cópia de sua CTPS que realizava a atividade de trabalhador braçal. Gozou do benefício de auxílio-doença no período de 22.05.2003 a 29.05.2003, passando a receber benefício de pensão por morte a partir de 18.01.2012, que se encontrava ativo.

Entendo, dessa forma, que devem ser observados os efeitos positivos da coisa julgada, restando patente que o autor já se encontrava inapto para sua atividade habitual de rurícola, desde o ano de 2012, tendo sido julgado improcedente o feito em razão da perda de sua qualidade de segurado, sentença que transitou em julgado em 13.11.2013.

De fato, como aduzido pela parte autora, houve agravamento de seu estado de saúde, em razão do acometimento da neoplasia em referência, posteriormente ao trânsito em julgado.

Como expresso pelo d. Juízo "a quo", não houve restabelecimento clínico do autor, mantido o quadro de incapacidade já constatado em 2012, com agravamento posterior.

Assim, a sua inaptidão para o desempenho da função habitual como rurícola já havia sido apurada em feito anterior, não havendo que se perquirir sobre a prova de desempenho de tal atividade em momento imediatamente anterior ao eventual início da incapacidade, já que se não possuía condições de desempenhá-la em 2012, considerando-se que com o agravamento posterior de seu estado de saúde, não há como se inferir que tornou a exercer o trabalho rural em momento posterior ao referido trânsito em julgado.

Dessa forma, em que pese o estado de saúde do autor, não há como prosperar sua pretensão, revelando-se a improcedência de seu pedido de rigor.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5348310-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MATILDE PEREIRA SANTOS ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ñ O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença em virtude de acidente do trabalho sofrido pela parte autora, conforme relatado na inicial, no laudo pericial e CAT, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei n.º 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimi eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, **restando prejudicado o julgamento da apelação da parte autora.**

Int.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002910-80.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEX NUNES DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO FERNANDES DE BRITO - SP389535-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pelo INSS em face da decisão monocrática proferida nos termos do artigo 932 do CPC, que acolheu a preliminar e, no mérito, negou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.

Alega o embargante, em síntese, a existência de omissão e obscuridade no acórdão embargado, no que tange à comprovação da atividade especial, tendo em vista a ausência de exposição a agentes nocivos, de forma habitual e permanente. Aduz, ademais, a impossibilidade de implantação da aposentadoria especial sem o afastamento da atividade especial, nos termos do artigo 7, § 8º, da Lei n. 8.213/91. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

A parte autora apresentou impugnação ao recurso.

É o breve relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

Com efeito, o voto condutor do v. acórdão embargado apreciou a questão suscitada pelo embargante com clareza, concluindo que deve ser mantido o reconhecimento da especialidade dos períodos de 07.04.1997 s 21.05.1999, 17.02.2000 a 02.04.2012 a 23.05.2016 a 18.05.2018, conforme PPP's apresentados, por exposição a agentes químicos nocivos previstos nos códigos 1.1.6, 1.2.7 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5, 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79, e finalmente 1.0.3, 1.0.19 e 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 (Anexo IV), razões que justificam o reconhecimento da especialidade de tais interregnos.

Nos termos do §2º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de o PPP/laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que a necessidade de afastamento da atividade especial prevista no artigo 57, § 8º, da Lei n. 8.213/91, não se aplica à hipótese dos autos, haja vista tratar-se de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Saliento que se o resultado não favoreceu a tese do embargante, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos, que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

Por fim, mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Diante do exposto, **nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

Decorrido o prazo recursal, retornemos autos ao Juízo de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004212-89.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: EMILY VIEIRA ZIROLDO DE MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO RODRIGUES DA SILVA - SP262255-A

APELADO: MINISTERIO DO TRABALHO E EMPREGO - MTE, CHEFE DA AGÊNCIA DO MTE /, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante em face de decisão que, nos termos do artigo 932 do CPC, acolheu a preliminar por ela suscitada, para declarar a nulidade da sentença, restando prejudicada a análise do mérito de sua apelação e, com fundamento no art. 1.013, §3º, II, do referido diploma legal, concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que libere as parcelas do seguro desemprego em seu favor.

Alega a embargante que o julgado embargado se mostra omissivo em relação à questão do requerimento de concessão da segurança pleiteada em caráter liminar.

Devidamente intimada, a União ofereceu manifestação.

É o breve relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos autos.

O mandado de segurança tem rito específico e as decisões nele proferidas são sempre de natureza mandamental, de modo que devem ser cumpridas imediatamente tanto a liminar como a sentença ou o acórdão concessivo da ordem pleiteada, diante da simples notificação pelo juiz prolator.

Em outras palavras, *in casu*, não há que se falar em omissão diante da não apreciação de pedido de concessão de liminar, ante o caráter autoexecutório do *decisum* mandamental, a induzir imediata eficácia.

Diante do exposto, nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC, **rejeito os embargos de declaração opostos pela impetrante.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6108406-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: ANGELA APARECIDA QUERINO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N

EMBARGADO: DECISÃO 136004453

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora, em face de decisão que negou provimento à sua apelação.

A embargante argumenta existir omissão, contradição e obscuridade na decisão embargada, ante a ofensa à Lei 8.213/91 e ao art. 201, I da Constituição Federal, eis que sua condição de saúde é grave e não pode exercer atividade laboral.

Embora devidamente intimado, não houve manifestação do INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que com a presente ação, a parte autora, nascida em 21.09.1955, objetivava a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Não merece guarida a pretensão da embargante.

Consoante foi consignado na decisão embargada, o laudo pericial realizado foi conclusivo quanto à inexistência de incapacidade da autora para o exercício de atividade laborativa, embora portadora de hipertensão arterial, depressão e asma brônquica.

Restou, ainda, demonstrado que o laudo pericial respondeu a todos os quesitos de forma suficiente à correta apreciação do pedido.

De outro turno, o julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder uma a uma todos os seus argumentos.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 1.024, §2º do CPC, rejeito os embargos de declaração interpostos pela parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5792610-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO SALATINOS

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de decisão monocrática que rejeitou a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, deu parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial, tida por interposta, para computar como comum o labor desenvolvido pelo demandante nos períodos de 19.08.1980 a 03.04.1981, de 12.05.1981 a 31.12.1985, e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 01.01.1986 a 30.04.1990, 01.05.1990 a 03.02.1992 e 01.06.1997 a 26.04.2000, bem como para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (04.05.2017).

Alega o embargante, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade na decisão embargada, vez que reconheceu como especial período em que a parte autora trabalhou na lavoura de corte de cana, com enquadramento no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, em violação ao entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Pedido de Uniformização de Lei nº 452-PE. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou manifestação acerca dos embargos de declaração opostos.

É o breve relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

No caso em exame, não assiste razão ao embargante.

Diversamente do que alegado pelo INSS, não houve no julgado embargado enquadramento especial da atividade de trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar, por equiparação à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964.

De fato, conforme expressamente consignado na decisão embargada, o STJ, no julgamento referente ao Tema 694, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), fixou a tese no sentido de não equiparar à categoria profissional de agropecuária a atividade exercida por empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar.

De outro giro, o *decisum* impugnado também destacou que a 10ª Turma desta E. Corte já decidiu no sentido de que: *"(...) a atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de agropecuária, que é o trabalho com gado, considerado insalubre, ou caso se comprove o uso de agrotóxicos"* (AC nº 0001099-97.2016.403.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 06.02.2018, DJU 19.02.2018).

No caso dos autos, o PPP id 73688015 - Pág. 38/39, emitido pela empresa Companhia Agrícola Quatá (Incorporadora da Cia. Agrícola Zillo Lorenzetti), na qual o autor trabalhou em lavoura canavieira nos intervalos de 19.08.1980 a 03.04.1981, 12.05.1981 a 31.12.1985, 01.01.1986 a 30.04.1990, 01.05.1990 a 03.02.1992, 26.04.1996 a 31.05.1997, 01.06.1997 a 26.04.2000, 16.05.2001 a 25.11.2003, revela a exposição a hidrocarbonetos, agente nocivo previsto nos códigos 1.2.10 do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.19 do Decreto n. 3.048/1999, somente nos intervalos de 01.06.1997 a 26.04.2000.

Destarte merece ser mantida a decisão hostilizada na parte em que determinou o cômputo de tais interregnos como especiais, nos termos dos códigos 1.2.10 do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.19 do Decreto n. 3.048/1999.

Dessa forma, ante a inexistência de omissão, obscuridade ou contradição no julgado, mantidos os termos da decisão ora embargada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo réu.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000040-97.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: HENRIQUE EMILIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática de id 140696606 que negou provimento ao seu apelo.

Em suas razões de inconformismo recursal, o ora embargante alega que o v. acórdão é omissivo, porquanto foi reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão do seu benefício, contrariando assim jurisprudência consolidada, bem como a norma legal vigente à época da concessão da benesse. Aduz que o C. STJ entende que a regra decadencial, prevista no art. 103, caput, da LBPS, não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, por se tratar de aplicação retroativa da lei, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Defende, assim, que para o período anterior a 28 de junho de 1997, não há que se falar em fluxo de prazo decadencial de 10 anos, por inexistência de norma legal que preveja a causa extintiva em foco.

Embora devidamente intimada nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil, a parte embargada não apresentou resposta ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Não é este o caso dos autos.

Conforme restou consignado na decisão embargada, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997). Nesse sentido: *REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012*.

Isso porque a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, como aludido na decisão ora embargada, é possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Nesse contexto: *STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014*.

In casu, o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 15.03.1999 (DDB: 29.03.2009), tendo sido o pedido administrativo de revisão apreciado em 14.08.2000 (INF BEN de id 87980026 - Pág. 32) e ajuizada a presente ação em 17.01.2017.

Portanto, tendo em vista que desde a resposta do pedido de revisão administrativa já havia transcorrido prazo superior a 10 (dez) anos, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em

favor da parte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 1.024, §2º do CPC, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intím-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6080797-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LAURINDO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor a ser calculado pelo réu, desde (08/01/2019), data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso, observada eventual prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença, e os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, observando, em qualquer caso, o que for decidido pelo STF quanto à Repercussão Geral (Tema nº 810) no RE 870.947. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. A tutela antecipada foi concedida determinando a imediata implantação.

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega, preliminarmente, não ser possível a concessão da tutela antecipada. No mérito, aduz que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural. Menciona que o autor laborou em atividade urbana, não podendo se aposentar com a redução em 5 (cinco) anos do requisito da idade mínima, bem como a revogação do artigo 143 da Lei 8.213/91, diante da Lei nº 11.718/08. Subsidiariamente, pugna pela alteração do termo inicial na data da sentença, que seja observada a Taxa Referencial (TR) para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, vez que foram suspensos os efeitos do acórdão proferido no RE nº 870.947/SE. Ao final, prequestiona a matéria ventilada.

Com as contrarrazões de apelação do autor, preliminarmente, alega que até o momento a tutela não foi cumprida, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Da tutela antecipada

Cumprindo assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeitada, portanto, a preliminar arguida pelo réu.

Da preliminar

Resta rejeitada a matéria preliminar arguida em contrarrazões de apelação da parte autora, vez que em consulta ao sistema CNIS, verificou-se pela Carta de Concessão a implantação do benefício de aposentadoria por idade (NB:41/191.296.764-0, DIB:08.01.2019), em cumprimento a decisão judicial.

Do mérito

O autor, nascido em 29.12.1958 (fls.12), completou 60 (sessenta) anos de idade em 29.12.2018, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumprindo esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. *Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: *AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.*

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

No caso em tela, o autor trouxe aos autos cópia de certidão de nascimento de seu filho (2006), Certidão do Cartório Eleitoral, certificando a profissão de lavrador quando de sua inscrição (2017), bem como a sua certidão de nascimento, consoante seu genitor como lavrador, constituindo, assim, início de prova material do seu histórico camponês. Trouxe, ainda, cópia de sua CTPS, por meio da qual se verifica que ele trabalhou no meio rural em diversos períodos, alternados, entre 2000 e 2015, e a última anotação em 25.09.2015 - sem data de saída, constituindo prova material plena do seu labor rural no que se refere a tais períodos, e início de prova material do seu histórico camponês.

Ressalto, ainda, referente a última anotação em carteira de 25.09.2015 - sem data de saída, em consulta ao sistema CNIS, verificou-se que o autor permanece até os dias atuais na empresa Ecotora Reflorestamento Ltda, com remuneração pouco superior a 01 salário mínimo.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes no sentido de que conhecem o autor há muitos anos e que ele sempre trabalhou no meio rural para terceiros.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Destaco que os curtos períodos que o autor manteve vínculos empregatícios de natureza urbana, não elidem sua condição de rural, eis que é comum o trabalhador com baixa qualificação e residente em regiões limítrofes entre a cidade e o campo alternar o trabalho agrícola e urbano de natureza braçal, havendo, no caso concreto, prova do retorno às lides rurais.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 29.12.2018, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (08.01.2019), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Tendo em vista o ajuizamento da ação ocorreu em 18.10.2019, não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ, e eis que de acordo como entendimento da 10ª Turma desta E. C. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, descontando-se as parcelas pagas a título de tutela antecipada.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeito as preliminares referente tutela antecipada arguidas pelo INSS e pelo autor em contrarrazões e, no mérito, nego provimento à apelação da autarquia previdenciária e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intím-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212460-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDOMIRO SEBASTIAO ALVES

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS, em face de decisão que negou provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.

Aduz o embargante que se constata a existência de omissão, obscuridade e contradição na aludida decisão embargada, eis que o art. 60, §§ 9º ao 11, da Lei 8.213/91 prevê a cessação do benefício em 120 dias, independentemente da realização de perícia.

Embora devidamente intimado, não houve manifestação da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir:

Não assiste razão ao embargante, como a seguir exposto.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

Relembre-se que com a presente ação, a parte autora, nascida em 10.11.1961, objetivava a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Não merece guarida a pretensão do embargante.

Cumprir consignar que fica a cargo da Autarquia Previdenciária a reavaliação periódica para manutenção dos benefícios previdenciários por incapacidade, ainda que tenham sido concedidos judicialmente, sendo dever do segurado comparecer à perícia quando notificado, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício de auxílio-doença foi mantido na data do pedido administrativo (25.10.2018), e devido até 24.05.2021, conforme dados do CNIS, devendo a Autarquia submeter o beneficiário, se necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91, desde que constatada a impossibilidade de exercer a atividade habitual. Caso não seja possível, e ainda subsista a incapacidade, não há que se falar em cessação do benefício.

Ademais, a previsão de cessação do benefício está prevista na Lei 13.457/17, garantindo-se ao segurado a possibilidade de solicitar a realização de exame pericial, com consequente pedido de prorrogação do benefício, na forma estabelecida pelo INSS.

Portanto, não há omissão/obscuridade ou contradição a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA.

I - Consoante o disposto no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração se prestam a expungir do julgado eventual obscuridade, omissão ou contradição, admitindo-se só excepcionalmente efeito modificativo.

II - Ausente omissão ou contradição no julgado, inadmissíveis são os declaratórios, que visam ao rejugamento da causa, apresentando caráter infringente.

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ - AEARSP 188623/BA; 3ª Turma; Rel. Ministro Castro Filho; j. em 27.6.2002; DJ de 2.9.2002; p. 00182).

Ressalto que os embargos de declaração apresentam notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 1.024, §2º do CPC, rejeito os embargos de declaração interpostos pelo INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268772-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: ANA BEATRIZ DE CASTRO MENABÓ, SUZANA APARECIDA DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BERNABE - SP293514-N

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BERNABE - SP293514-N

EMBARGADO: DECISÃO 135900307

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora, em face de decisão que negou provimento à sua apelação.

A embargante argumenta existir omissão no acórdão embargado quanto ao recebimento de remuneração, superior ao valor fixado na Portaria nº 01, de 08.01.2016, do Ministério da Fazenda e Previdência Social. Aduz que o valor excedente é irrisório e que deve ser considerada a média das últimas remunerações, valor inferior ao fixado na portaria.

Embora devidamente intimado, não houve manifestação do INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não assiste razão à embargante, como a seguir exposto.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

Restou consignado que os últimos salários de contribuição integrais do detento, relativos às competências de abril, maio e junho/2016, correspondiam a R\$ 1.591,60, 1.438,87 e 1.319,91, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 1.212,64 pela Portaria nº 01, de 08.01.2016, do Ministério da Fazenda e Previdência Social.

Observa-se que não pode ser considerado o último salário recebido, eis que não trabalhou o mês todo, tendo a prisão interrompido sua atividade, razão pela qual não há que se falar em desemprego.

Da mesma forma não se trata de valor irrisório, eis que supera em valor razoável o fixado na portaria citada, e muito menos há menção legal para se fazer uma média dos salários.

De outro turno, o julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder uma a uma todos os seus argumentos.

Portanto, não há omissão a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA.

I - Consoante o disposto no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração se prestam a expungir do julgado eventual obscuridade, omissão ou contradição, admitindo-se só excepcionalmente efeito modificativo.

II - Ausente omissão ou contradição no julgado, inadmissíveis são os declaratórios, que visam ao rejugamento da causa, apresentando caráter infringente.

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ - AEARSP 188623/BA; 3ª Turma; Rel. Ministro Castro Filho; j. em 27.6.2002; DJ de 2.9.2002; p. 00182).

Ressalto que os embargos de declaração apresentam notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 1.024, §2º do CPC, rejeito os embargos de declaração interpostos pela parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5362586-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: OSMAR LISBOA

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO APARECIDO HERMINIO - SP143517-N, EMERSON RODRIGO FARIA - SP360195-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor - em face de decisão que não conheceu do requerido peticionado por ele.

O autor, ora embargante, alega que apresentou documento novo nos autos e pede pela reconsideração da respeitável decisão, ora proferida nos autos do presente processo, pugnano pela análise do referido documento e assim para conceder ao embargante o benefício mais vantajoso.

Embora devidamente intimado, não houve manifestação do INSS.

É o relatório.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do CPC/2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, erro material no julgado.

Não assiste razão ao embargante.

Relembre-se que como presente ação, a parte autora, nascida em 05.12.1966, objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em primeiro grau o pedido foi julgado improcedente (Id. 40582745, fls. 439/442), tendo sido por este Tribunal julgado parcialmente procedente para averbação de diversos períodos rural e especial, contudo, não fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, inclusive na modalidade proporcional, sendo ainda inviável a aplicação do artigo 493 do Novo CPC, pois conforme consulta efetuada no CNIS, não houve lançamento de novos vínculos empregatícios ou recolhimento de contribuições previdenciárias posteriores ao ajuizamento da ação (Id:107662790, fls. 467/477).

E após, houve decisão colegiada proferida pela 10ª Turma, em sessão realizada em 09.06.2020, por unanimidade, julgou prejudicada a preliminar do autor de designação de perícia e, no mérito, os embargos de declaração foram rejeitados (Id. 134188354, fls. 502/510).

Conforme consignado na decisão embargada (Id.138944716, fls.528/529), a parte interessada protocolizou de Pedido de Reconsideração (Id.136423344 - Pág. 1-2, Id.136423348 - Pág. 1-2, PDF Ordem Crescente fls.520/523), apresentando novo PPP, vez que o anterior constante nos autos não indicou a presença de agentes nocivos (Id. 40582742 - Pág. 3-4, PDF Ordem Crescente, fls. 424/425) e o PPRa constou ruído de 83,6 decibéis inferior ao limite legalmente estabelecido (Id. 40582742 - Pág. 9-17, PDF Ordem Crescente, fls.430/439).

Foi fundamentado ainda pelo *decisum* embargado que, em consulta ao Sistema PJe "expediente", revelou-se que o Acórdão (2560145) para OSMAR LISBOA foi publicado Diário Eletrônico (10/06/2020 14:59:09) e o sistema registrou ciência em 15/06/2020 (00:00:00), Prazo:15 dias, constando até 06/07/2020 (23:59:59) para manifestação.

Tendo sido esclarecido pela decisão embargada que foi verificado que o referido documento de Pedido de Reconsideração foi realizado em 07/07/2020 (17:46:16), posterior à data limite para manifestação, razão pela qual não se conheceu do requerido na petição (Id.136423344 - Pág. 1-2, Id.136423348 - petição Pág. 1-2, PDF Ordem Crescente fls.520/523).

Assim, por tais fundamentos não há possibilidade de reconsideração devendo ser mantidos os termos da decisão embargada em sua integralidade.

Ad argumentandum tantum, quanto ao alegado feriado Municipal da cidade de Barrinha/SP, este não é considerado causa de suspensão e interrupção do prazo processual neste Tribunal.

Não há, portanto, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada, sendo que o inconformismo do embargante com a solução jurídica adotada não autoriza a oposição de embargos de declaração sob tal fundamento.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 1.024, §2º do CPC, rejeito os embargos de declaração interpostos pela parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028627-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: HELIO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Helio de Souza face à decisão proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, por meio da qual o d. Juiz *a quo* deu por preclusa a prova pericial e determinou a conclusão dos autos para julgamento.

Alega o agravante, em síntese, que exerceu atividades especiais há mais de trinta anos junto às empresas Indústria Paziani de Itajobi/SP e Affini de São José do Rio Preto/SP, as quais encerraram suas atividades e que a decisão agravada, ao dar por preclusa a prova pericial em estabelecimento correlato, a qual inclusive já foi determinada por este Tribunal, além de desobedecer ordem emanada de Corte superior, também incorreu em violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, a fim de evitar que o feito seja sentenciado prematuramente.

É o breve relatório. Decido.

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andriahi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou-se a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repriminção do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se obvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, o rol do artigo 1.015 é de taxatividade mitigada.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre a possibilidade de produção de prova, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º).

Feitas tais considerações, passo à análise do mérito.

No caso em análise, tenho que não assiste razão ao agravante.

Dispõe o artigo 480 do Código de Processo Civil:

Art. 480. O juiz determinará, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia quando a matéria não estiver suficientemente esclarecida.

No caso vertente, o autor pretende que seja realizada perícia técnica judicial para comprovação da especialidade do labor desempenhado junto às empresas A. Paziani & Cia. (períodos de 02.05.1967 a 18.11.1969 e 02.03.1970 a 27.10.1970) e Alberto O. Affini & Cia. Ltda. (lapsos de 01.04.1981 a 08.03.1985 e 03.06.1985 a 20.05.1989), apresentando, para tanto, cópia de sua CTPS, demonstrando o exercício das funções de torneiro e serralheiro.

Dessa forma, o referido documento é apto ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de produção de prova pericial, mormente considerando que o período controverso se refere à atividade desenvolvida em período anterior a 10.12.1997, advento da Lei n. 9.528/1997, sendo suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS (AC 201251060013060, Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:03/10/2014).

Há que se destacar, ainda, que, ao contrário do afirmado pelo agravante, este Tribunal jamais apreciou qualquer pedido atinente à produção de prova pericial e que no agravo de instrumento anteriormente interposto (5009489-53.2020.4.03.0000) o autor se insurgiu contra decisão proferida pelo juízo *a quo* que indeferiu o seu pedido de realização de prova oral.

Ressalto, por derradeiro, que o magistrado singular deu por preclusa a prova pericial não apenas por entender que o reconhecimento de atividade especial no período anterior a 06.03.1997 não depende de perícia, mas também considerando que o autor, apesar de duas vezes intimado, não apresentou detalhamento das atividades exercidas.

Diante do exposto, nego o efeito suspensivo ativo pleiteado pela parte autora.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6151397-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA CATARINA RODRIGUES NUNES

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Observo que a mídia contendo o registro do depoimento das testemunhas não foi juntada aos autos.

Desta forma, comunique-se à Vara de Origem, para que providencie, com a maior brevidade possível, o envio da mídia digital contendo referidos depoimentos, a fim de instruir os autos em apreço.

Após, providencie a Subsecretaria da Décima Turma, neste caso específico, a inserção no PJ-e da mídia/CD recebida.

Em seguida, dê-se ciência às partes da mídia juntada aos autos e retornem para oportuno julgamento.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5294686-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ROSANA FERREIRA GUIMARAES

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO RICARDO MERLIN - SP341751-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora, para que, no prazo de dez (10) dias, traga aos autos certidão de recolhimento prisional atualizada do segurado, ou de que foi posto em liberdade, e promova a inclusão da filha menor do segurado, Sarah Guimarães Marins, nascida em 26.07.2019, ao pólo ativo da ação, mediante a juntada de documentos pessoais e procuração *adjudicia*.

Com a vinda das informações dê-se ciência ao INSS.

Prazo: 20 dias.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5254878-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO ROGERIO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004672-26.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE SILVA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5882474-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELIO DE SALES MEIRA FILHO
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5897084-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANANIAS DOS SANTOS FARIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ELDMAN TEMPLE VENTURA - SP217153-N, SOFIA LEONARDI ETCHEBEHERE - SP274740-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANANIAS DOS SANTOS FARIAS
Advogados do(a) APELADO: ELDMAN TEMPLE VENTURA - SP217153-N, SOFIA LEONARDI ETCHEBEHERE - SP274740-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003394-53.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLAVIO MARQUES FALCAO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002676-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDER SATIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MORETI OLIVEIRA TINTINO DE SOUZA - SP350901-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6215910-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI ALMEIDA FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030386-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: SHIGUEO SUGAHARA

Advogado do(a) PACIENTE: ELIZABETH ALVES PEREIRA DOS SANTOS - SP125763

IMPETRADO: 4ª VARA CRIMINAL FEDERAL DE SÃO PAULO

D E C I S Ã O

Vistos, em Plantão Judiciário.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Elizabeth Alves Pereira dos Santos, em favor de SHIGUEO SUGAHARA, brasileiro, divorciado, aposentado, portador do RG nº 45.073.806 SSP/SP e CPF nº 208.057.488-49, contra ato praticado pelo Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo em desfavor do paciente nos autos nº 0001760-26.2012.4.03.6181.

Segundo a impetração, o paciente, condenado ao regime semiaberto, foi detido no dia 27-10-2020, permanecendo na carceragem da Delegacia de Polícia até o dia 03-11-2020, havendo sua transferência para a Colônia de Mongaguá no dia 04-11-2020, local onde permanece cumprindo sua pena.

Alega o impetrante, em síntese, que o paciente:

- é pessoa idosa, com 72 anos de idade, que tem pressão alta e problemas de coração e, portanto, faz parte do grupo de risco e corre o risco de contaminação por COVID-19;
- é o único que sustenta e acompanha o tratamento de seu filho, o qual se encontra em uma clínica particular de tratamento psicológico;
- é aposentado, recebe um salário mínimo e precisa trabalhar de casa para ajudar a complementar as mensalidades da clínica do filho;
- não tem vaga para trabalhar na Colônia de Mongaguá e não teria forças para serviços pesados de mão-de-obra.

Requer, assim, medida liminar, para que lhe seja concedido o regime domiciliar.

Foram juntados documentos relativos ao tratamento e internação do filho do paciente.

É o relatório.

DECIDO.

A ação de *Habeas Corpus* encontra fundamento no artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal de 1988, e no artigo 647, do Código de Processo Penal, como remédio constitucional destinado a amparar aquele que sofre ou se acha ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Em que pesem os fundamentos adotados pela impetrante, não verifico, ao menos em sede de exame liminar, a plausibilidade do direito a amparar a pretensão ora posta.

Segundo consta dos autos n. 0001760-26.2012.4.03.6181, a condenação penal do autor transitou em julgado em 09-05-2017 e havia mandado de prisão definitiva expedido desde 28-06-2018.

O paciente só foi encontrado para cumprimento desse mandado em 27-10-2020, ou seja, mais de 3 (três) anos depois da expedição do mandado de prisão

Nessa esteira, não há ilegalidade manifesta na prisão do paciente.

Por outro lado, o *habeas corpus* não é meio hábil para o requerimento de regime domiciliar.

É imprescindível, para fins de alteração de regime prisional, dar cumprimento ao mandado de prisão para que se possa dar início à execução da pena e, posteriormente, em sede de Juízo de Execução, analisar a eventual necessidade de recambiamento dos pacientes para estabelecimento prisional compatível com a condenação imposta.

É perante o Juízo da Execução que devem ser deduzidas as especificidades do autor em relação às suas condições físicas para o trabalho na colônia penal e também sobre os cuidados que deve dedicar ao seu filho.

No que se refere à possibilidade de contágio e transmissão da COVID-19, a questão é tratada na Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), mas esta não veda o cumprimento do mandado de prisão.

Ademais, não há comprovação de comorbidade do paciente cuja idade, de fato, é avançada.

Além disso, a impetrante não demonstrou a inexistência de assistência médica no estabelecimento prisional onde está acautelado o paciente. Tampouco, noticiou que exista qualquer notícia de contágio ou comprovada disseminação do COVID-19.

Por essas razões, o indeferimento da liminar, é medida que se impõe.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXISTÊNCIA DE MANDADO DE PRISÃO EM DESFAVOR DO PACIENTE. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO PARA O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

1. No caso dos autos, o paciente restou definitivamente condenado pelos delitos de estelionato e falsificação de documento público. Entretanto, não se apresentou para o início do cumprimento de sua reprimenda, mesmo com mandado de prisão tendo sido expedido em 14.08.2018.
2. Além disso, a autoridade impetrada ainda ressaltou que a defesa vem se valendo de subterfúgios para evitar o início do cumprimento da reprimenda imposta ao paciente.
3. No caso, nota-se que o paciente evita o início do cumprimento de sua pena, por não poder verificar antecipadamente como ela será realizada, fato que não se coaduna com o sistema processual penal vigente, uma vez que não compete ao apenado qualquer ingerência sobre o cumprimento de sua reprimenda.
4. Nos termos do art. 105 da Lei n. 7.210/84, o recolhimento do paciente à prisão é necessário, pois só a partir daí dar-se-á início à execução da pena imposta.
5. As questões referentes às circunstâncias pessoais do acusado, bem como sobre a pandemia do coronavírus deverão ser suscitadas perante o Juízo da Execução Penal.
6. Ordem denegada.

(HCCrim - HABEAS CORPUS CRIMINAL / SP - 5015340-73.2020.4.03.0000 - Relator(a) - Desembargador Federal PAULO GUSTAVO GUEDES FONTES - Órgão Julgador - 5ª Turma - Data do Julgamento 18/09/2020 - Data da Publicação/Fonte - DJF3 Judicial1 DATA:22/09/2020)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FALTA DE VAGAS. REGIME PRISIONAL COMPATÍVEL COM A CONDENAÇÃO. APRECIACÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. Em conformidade com o disposto no art. 105 da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal), a execução da sentença penal inicia-se com o cumprimento do mandado de prisão, sem o qual não há falar em constrangimento ilegal por suposta inexistência de vaga em estabelecimento compatível com a condenação. Somente após o início da execução é que será possível verificar a eventualidade de soltura do sentenciado por falta de vaga em estabelecimento adequado ao regime prisional a ele imposto (STF, HC-Agr n. 124061, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 30.09.14; STJ, AGRHC n. 201601094340, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 19.05.16; HC n. 2015032026850, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17.05.16; RHC n. 201502420319, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 26.04.16; RHC n. 201503143326, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 07.04.16; TRF 3ª Região, HC n. 00115779120164030000, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 22.08.16; HC n. 00083517820164030000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 28.06.16; HC n. 00231339520134030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 26.11.13). 2. É necessário primeiramente dar cumprimento ao mandado de prisão para, desse modo, ter início a execução da sentença penal condenatória para fins de recambiamento do sentenciado para o estabelecimento prisional compatível com a condenação. Não é possível instituir ressalvas no mandado de prisão, uma vez que o regime prisional mais brando é, sem embargo, prisão. 3. A prisão ou é cautelar ou é definitiva. No primeiro caso, durante a ação de conhecimento o juiz pode substituí-la por medidas cautelares diversas da prisão ou revogar a própria prisão, conforme o caso. Mas, esgotada a jurisdição e na hipótese de condenação à privativa de liberdade, não lhe resta alternativa senão a expedição de mandado de prisão. Não tem ele mais competência para resolver sobre substituição ou revogação da preventiva, pela intuitiva razão de que já não é disso de que se trata. Por outro lado, a competência do juiz da execução somente se firma com a propositura da própria execução, cuja instauração depende, exatamente, do cumprimento do mandado de prisão. Somente então é que, no exercício dessa competência, o juiz resolverá sobre as questões concernentes ao modo pelo qual a pena será cumprida, a depender não somente do regime inicial fixado na sentença, mas também das condições subjetivas do sentenciado. 4. Por essas razões, malgrado o paciente sustente fazer jus aos benefícios de que trata a Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, não há como, nesta sede, concedê-los. Não há ilegalidade, abuso ou desvio de poder passível de ser imputado ao juiz da condenação, ficando expressamente ressalvado caber ao juiz da execução resolver sobre a incidência, no caso, daqueles critérios instituídos pela mencionada Recomendação. 5. Em razão da pandemia de Covid-19, cogitei rever o antigo entendimento segundo qual seria imprescindível o cumprimento do mandado de prisão para início da execução penal, inclusive para as condenações em regime inicial semiaberto. Efetivamente, considerei ser excessivo o prévio recolhimento do sentenciado para posterior inclusão em prisão domiciliar, na hipótese de não haver vaga no semiaberto. Há um intervalo de tempo no qual o sentenciado acabaria por ser internado no sistema prisional, em regime fechado, o que iria de encontro à Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça. Depois de refletir novamente sobre a questão, considero que o entendimento inicial deve ser mantido, isto é, deve ser dado cumprimento ao mandado de prisão para o início da execução penal, em conformidade com o art. 105 da Lei das Execuções Penais. 6. Não é possível desde logo modificar o regime inicial fixado na sentença, de semiaberto para o aberto, por exemplo. Isso significaria uma progressão de regime, sem que o sentenciado apresentasse o mérito exigível para tanto. Tal modificação de regime tem implicação, também, no campo da competência para a própria execução penal, pois as penas cumpridas em regime inicial aberto seriam, em linha de princípio, da própria Justiça Federal, enquanto que aquelas cujo regime inicial é o semiaberto, preso o sentenciado, é de atribuição da Justiça do Estado. Desse modo resulta a determinação da competência para os incidentes da execução, em especial a progressão e a regressão. Iniciada na Justiça Federal, a execução da sentença penal que fixa o regime semiaberto estará sujeita a incidentes de regressão, quicá como o recolhimento do preso, sem que o feito tramite perante o órgão jurisdicional responsável pelo estabelecimento prisional. 7. Não é isento de dificuldades conceder prisão domiciliar enquanto incidente da própria execução penal, ou seja, subsistindo o regime inicial semiaberto. Nessa hipótese, faltaria a própria execução ou esta teria seu início sem que restasse adequadamente fixado o juízo da execução penal que, regra geral, seria no âmbito estadual. 8. Apesar de ter anteriormente revisado aquele antigo entendimento, cumpre ser mantido, sem embargo a situação atual de pandemia de Covid-19. No que se refere à Recomendação n. 62/20, a discussão quanto à sua observância há de respeitar, de todo modo, o duplo grau de jurisdição. 9. Ordem denegada.

(HABEAS CORPUS CRIMINAL...SIGLA_CLASSE:HCCrim 5011507-47.2020.4.03.0000...PROCESSO_ANTIGO:...PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO;...RELATORC; TRF3 - 5ª Turma, e - DJF3 Judicial1 DATA:22/09/2020...FONTE_PUBLICACAO1:...FONTE_PUBLICACAO2:...FONTE_PUBLICACAO3:.)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DA CUSTÓDIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADOS. RECOMENDAÇÃO DO CNJ 62/2020. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O PACIENTE ESTARIA EM SITUAÇÃO DE GRAVE RISCO DE CONTAMINAÇÃO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. - A teor do disposto no art. 5º, LXVIII, do Texto Constitucional, "conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", cabendo salientar que o ordenamento jurídico pátrio não prevê (ao menos expressamente) a possibilidade de deferimento de medida liminar na via do remédio heroico ora manejado. Na verdade, o deferimento de provimento judicial cautelar consiste em criação doutrinária e jurisprudencial que objetiva minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de plano, devendo haver a comprovação, para que tal expediente possa ser concedido, dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Nessa perspectiva, cumpre manter o entendimento já esposado pela ocasião da apreciação da liminar, haja vista que não houve alteração do quadro fático nos autos. - Extrai-se da presente impetração que em 13 de fevereiro de 2020 foi proferida sentença condenando o réu, ora paciente, pela prática dos delitos capitulados nos artigos 33, caput, c.c. 40, inciso I, e artigo 35, todos da Lei nº 11.343/2006, em concurso material (art. 69 do CP), à pena de 13 (treze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.866 (mil oitocentos e sessenta e seis) dias-multa, no valor de um salário mínimo vigente à época dos fatos. - Cumpre consignar que contra sentenças definitivas de condenação ou absolvição, proferidas por juiz singular, cabe a interposição de Recurso de Apelação, nos termos do artigo 593, inciso I, do Código de Processo Penal. Na esteira do atual entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, revela-se inadequada a impetração de Habeas Corpus originário perante este E. Tribunal, em substituição ao recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade da garantia constitucional, ressalvada, contudo, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade. - A autoridade impetrada, após a oitiva do Ministério Público Federal, acolheu a representação policial para determinar a prisão preventiva do paciente, com fundamento na garantia da ordem pública, aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal. - Em 13.02.2020 foi proferida sentença nos autos da ação penal subjacente, determinando a manutenção da segregação cautelar do acusado, ora paciente, haja vista a permanência das condições de cautelaridade, atendendo, pois, ao disposto no artigo 387, § 1º, do CPP. - O paciente respondeu ao processo encarcerado cautelarmente, não havendo que se falar em constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, sobretudo quando ainda presentes os motivos que ensejaram a segregação cautelar. - Transparece de modo claro o motivo para a vedação de o paciente aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, não só porque respondeu ao processo preso, como os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal encontram-se materializados na sentença condenatória. - No que se refere à prisão preventiva mantida na sentença, que tal medida tem cunho cautelar e excepcional, e deve ser decretada quando necessária à garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, não se confundindo com a pena decorrente de sentença penal condenatória, onde o Estado busca a prevenção, retribuição e ressocialização do condenado. No caso concreto, a presença da materialidade e os indícios da autoria (*fumus commissi delicti*), aliados ao risco concreto à ordem pública, considerando-se as circunstâncias dos fatos e a quantidade da droga apreendida - 68 kg (sessenta e oito quilos) de cocaína, (*periculum in libertatis*), justificam plenamente a manutenção da segregação, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. - Restando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei nº 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal. - Eventuais condições favoráveis, bons antecedentes, residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314). - A Recomendação nº 62/2020, do CNJ, editada em razão da pandemia do novo coronavírus-COVID-19, não impõe, necessariamente, a revogação da prisão preventiva tão somente pelo fato de que o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça. - In casu, não há notícias de que o paciente seja idoso, responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco possua qualquer deficiência que o enquadre no denominado grupo de risco. Outrossim, não foram acostados aos autos quaisquer documentos e/ou laudos médicos que informassem eventual moléstia grave por parte do réu. A defesa também não demonstrou a inexistência de assistência médica no ergastulo ou, então, que exista qualquer notícia de contágio ou comprovada disseminação do denominado COVID-19 no estabelecimento prisional onde se encontra acautelado o paciente. - O Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde. - Não se vislumbra, pois, constrangimento ilegal a ser sanado pelo presente remédio heroico, haja vista a ausência dos requisitos autorizadores ao deferimento da revogação da prisão cautelar previstos na Recomendação nº 62/2020 do CNJ, bem como a presença da necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública. - A discussão quanto às dimensões do efeito suspensivo do recurso de apelação criminal, em especial para suspender até mesmo a prisão preventiva, não foi objeto de discussão no juízo impetrado, tampouco nestes autos. De qualquer modo, convém ressaltar que o efeito suspensivo do recurso de apelação não abrange a prisão preventiva decretada e mantida na sentença. - Ordem de Habeas Corpus denegada.

(HABEAS CORPUS CRIMINAL...SIGLA_CLASSE:HCCrim 5012758-03.2020.4.03.0000...PROCESSO_ANTIGO:...PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO;...RELATORC; TRF3 - 11ª Turma, Intimação via sistema DATA:28/07/2020...FONTE_PUBLICACAO1:...FONTE_PUBLICACAO2:...FONTE_PUBLICACAO3:.)

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de liminar formulado, de concessão de regime domiciliar a **SHIGUEO SUGAHARA**, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 208.057.488-49, portador da cédula de identidade RG nº 45.073.806. SSP/SP.

Após o término do Plantão Judiciário, encaminhem-se os autos ao Relator para as providências que entender cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2020.

VANESSA VIEIRA DE MELLO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0002280-05.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, JORGE MARCELO DOS ANJOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CAVALCANTE PIMENTEL - BA18374-A

APELADO: JORGE MARCELO DOS ANJOS SILVA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CAVALCANTE PIMENTEL - BA18374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 146066513: intime-se a defesa do réu JORGE MARCELO DOS ANJOS SILVA, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas **razões de apelação**.
2. Após, **baixemos autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.
3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.
4. Cumpridas as determinações supra, venhamos autos conclusos.
5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5029273-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: CICERO RAMOS CHAVES

PACIENTE: JEFERSON DA SILVA GONÇALVES

Advogado do(a) IMPETRANTE: CICERO RAMOS CHAVES - SP444855

Advogado do(a) PACIENTE: CICERO RAMOS CHAVES - SP444855

IMPETRADO: OPERAÇÃO AKE, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante para que diga, **no prazo de 2 (dois) dias**, se está desistindo do habeas corpus, tendo em vista a petição que apresentou (ID 146075871).

Após, tomemos autos conclusos.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.